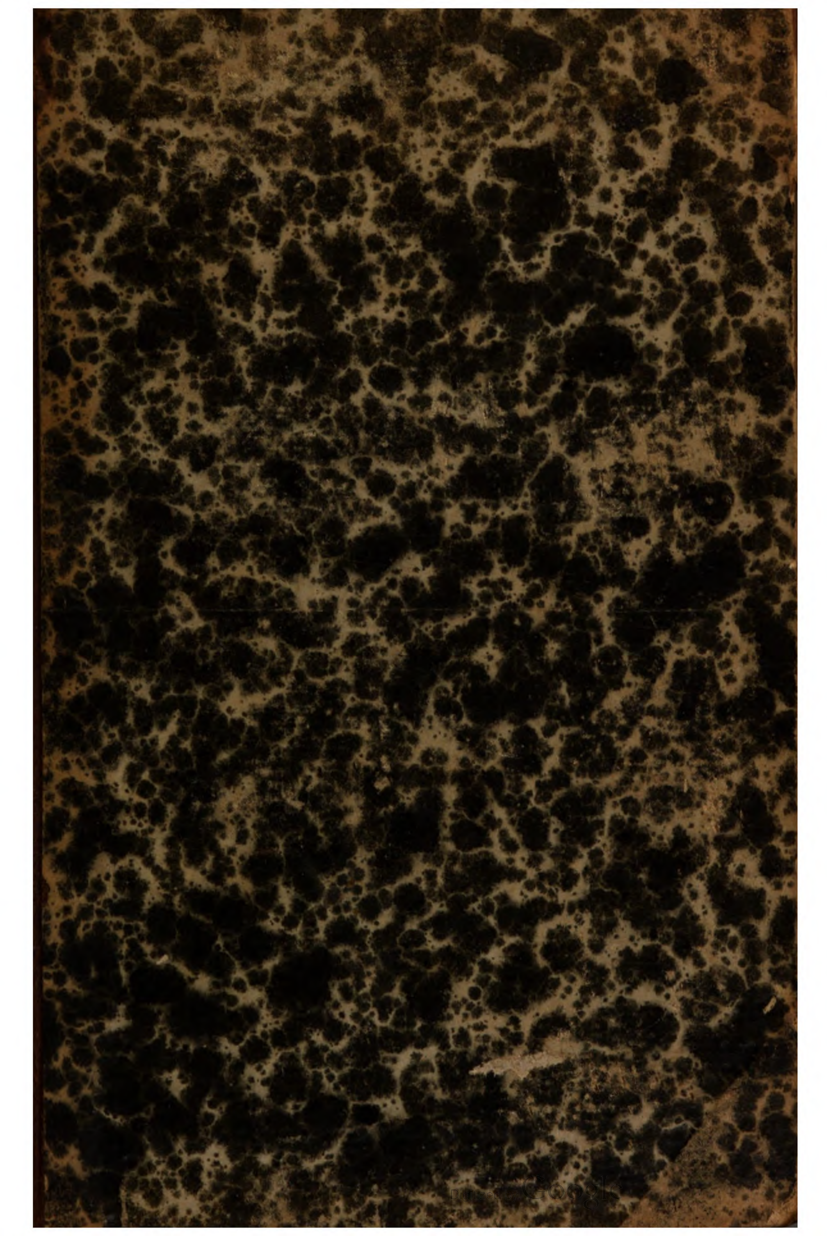






5 – x
7 – x
9 – x
10 x

CURSO ELEMENTAL

DE

DERECHO DE GENTES.


BRITISH MUSEUM
30
73
DEC



GREGORIO PEREZ GOMAR

CURSO ELEMENTAL

CURSO ELEMENTAL

DE

DERECHO DE GENTES

precedido de una Introduccion

SOBRE EL DERECHO NATURAL

POR

GREGORIO PEREZ GOMAR,

Catedrático del ramo, en la Facultad de Jurisprudencia
de la Universidad de la República.

TOMO I.

MONTEVIDEO

Imprenta tipográfica á vapor, calle de las Cámaras número 41.

1864.




BRITISH MUSEUM
30
73
DEC

ADVERTENCIA.

Este es el libro 1.º del curso del Derecho de Gentes, cuya introduccion la forman las CONFERENCIAS SOBRE EL DERECHO NATURAL que anteriormente hemos dado á luz; si se nos acuerda alguna proteccion de parte del público á quien dedicamos nuestros esfuerzos, daremos á luz sucesivamente los otros libros que completan dicho curso y que abrazarán los principios del derecho público internacional en tiempo de guerra, el derecho internacional privado y un resúmen histórico, procurando que todo sea adaptado á las necesidades de la América y en particular á las nuestras. Por esta razon nos detenemos mas en las cuestiones que directamente nos afectan ó pueden afectarnos. Si nuestros estudios son ó no útiles á nuestros conciudadanos, no lo podemos decir, pero *á sola posibilidad de que pueda serles útiles* nos estimula á hacerlos y á darlos al pùblico, persuadidos de que la crítica, por implacable

que sea contra sus defectos, reconocerá la sinceridad del móvil. Si alguna utilidad pueden producir, si nuestra Patria recibe en ellos un homenaje que le sea grato, la dicha á que aspiramos en este mundo estará satisfecha.....

Debemos consignar aqui la espresion de nuestra gratitud hácia nuestro amigo y compatriota el Dr. D. Ildefonso Garcia Lagos, que con una generosidad estrema, nos ha franqueado su biblioteca y ayudado con traducciones importantísimas de algunos autores ingleses y norte-americanos, de cuyas autoridades solemos hacer uso.

Montevideo, Julio 29 de 1864.



CURSO ELEMENTAL

DE

DERECHO DE GENTES

NOCIONES PRELIMINARES.

I — Definicion del derecho público internacional.

El estudio del derecho natural nos ha demostrado que él, como que es el designio de la Providencia sobre la humanidad, la justicia misma, que se revela por el sentimiento de la conciencia y por las ideas de la razon, es el único derecho, porque su fin es el fin único de todo ser humano en el conjunto de sus relaciones, que los demás propósitos no son sino puntos especiales que están en la misma direccion, objetos particulares que se comprenden en ese gran objeto general, de manera que el derecho civil, el derecho

político, etc. no son sino aplicaciones de los principios del derecho natural. Del mismo modo el derecho internacional, que por referirse á las relaciones de las naciones, no se propone por eso un fin que no esté comprendido en el fin absoluto de la justicia.

Segun esto, si en el derecho civil tomamos á los individuos como las personalidades que son el sujeto de las relaciones, en el derecho internacional tomamos otras personalidades y son esos conjuntos independientes que por gobernarse y dirijirse á sí mismos, merecen ese nombre de *personalidades* y son responsables de sus hechos, tienen *acciones imputables* (1), que no las tienen los conjuntos que, por estar sometidos á otros, no los consideramos como naciones ni como personalidades en el derecho internacional.

Pasando á este derecho, no cambia el objeto, que es siempre la justicia, pero cambia el sujeto, que son las naciones y este cambio, si bien no altera el principio, causa especialidad en su aplicacion, y esta especialidad no es otra que la especialidad de las relaciones, que en este caso son políticas y superiores, por versarse sobre prestaciones generales de grande importancia.

Segun esto podemos definir el derecho inter-

(1) Derecho natural, 39.

nacional diciendo ; que es la aplicacion de los principios naturales y admitidos por las naciones civilizadas é independientes para arreglar sus diferencias y decidir los conflictos entre las leyes y usos que las rijen (1).

Decimos *la aplicacion de los principios naturales* para demostrar que no tenemos otra regla esencial que el derecho natural, como justicia inmutable, y agregamos *admitidas por las naciones civilizadas* porque como esos principios solo se revelan por la conciencia y la razon, no basta la conciencia y la razon individual, sino universal; — con la palabra *admitidas*, mas bien que una condicion esencial de la justicia, espresamos una condicion de su promulgacion, de acuerdo con lo que esplicamos en el derecho natural (2). No basta pues, que haya un principio admitido generalmente para ser obligatorio, es menester además que sea justo, que no contradiga el derecho de alguna personalidad ó potencia. — Y decimos en la difinicion — *naciones civilizadas*, para espresar que hablamos de las que se hallan en la *unidad de fines* reconocido en un mismo propósito (3), porque solo de la unidad asi entendida, nace la coincidencia de principios — Las tríbus salvajes,

(1) Fœlix — Droit international privé.
(2) Derecho natural, 26, 27, 28.
(3) Idem — 6, 9, 10, 11.

desconociendo toda aspiracion humanitaria, no son sujetos del derecho internacional; si bien deben las naciones procurar que se civilicen y vengan á la unidad, no puedan sancionar su barbarie admitiendolas en la relacion del derecho. — Por último decimos que esta aplicacion es para arreglar sus diferencias y conflictos, porque solo así irán al fin de la justicia, que solo se manifiesta en la paz y en la armonía de todas (1), porque solo la paz es el estado de justicia.

II — Como han creido algunos filosófos que podian considerarse las naciones entre sí y en su conjunto.

Algunos políticos y filósofos han creido posible que las naciones independientes, formasen una asociacion ó confederacion, de manera que quedasen sometidas á un congreso y obligadas á un derecho mas positivo, como medio de conservar la paz y de que todas se dirijan á un mismo fin.

En 1745 el abate de Saint-Pierre, publicó una obra bastante estensa con el objeto de esplicar y desarrollar el plan de una gran confederacion de naciones, proyecto que atribuye á Enrique IV de Francia y á su ministro Sully, con el objeto de

(2) Derecho natural — 105, 106.

obtener el equilibrio europeo, alterado con la preponderancia que habia adquirido la casa de Austria.

Basado en ese precedente, el abate de Saint-Pierre, proponia como el medio de garantir mejor los tratados de paz concluidos en Utrecht, 1.° una alianza general entre todas las potencias cristianas — 2.° Una contribucion general para atender á los gastos de esta alianza — 3.° Renunciar á hacerse la guerra — 4.° Convenio de sujetarse á la fidelidad y de que se compeliese por la fuerza á la potencia que desconociese despues la alianza. — 5.° Ereccion de un congreso lejislativo que dirijiese los asuntos comunes de la asociacion (1).

Poco despues Rousseau, publicó otra obra con el título de *Estracto del proyecto de paz perpetua* en que desarrollaba el mismo plan y recomendaba su practicabilidad.

Bentham, consecuente con su sistema de la utilidad, propuso del mismo modo un congreso general, que dictase un código basado en la utilidad de todas las naciones.

« Por último, dice Wheaton, los escritores fi-
« losóficos de la escuela alemana han tratado de
« profundizar la teoria del derecho internacional,
« considerado como parte de la jurisprudencia ó

(1) Wheaton — Hist. del derecho de gentes.

« ciencia de las leyes en general. El célebre filó-
« sofo Kant propuso, en 1795, poco tiempo
« despues de la paz de Basilea, su proyecto de paz
« perpetua, basado sobre la misma idea de una
« confederacion de las naciones de Europa, repre-
« sentado por un congreso permanente, que he-
« mos visto ya sucesivamente enunciado en el
« siglo precedente por Saint-Pierre, Rousseau y
« Bentham. Kant desarrolla esta idea proponiendo
« como primera condicion de la paz perpetua,
« que la Constitucion de cada estado debe ser re-
« publicana, es decir, como él la define, esa
« forma de Gobierno en que cada ciudadano con-
« curre por sus representantes á la confeccion de
« las leyes y á decidir la cuestion de si se hará ó no
« la guerra. Así es que, dice, decretar la guerra,
« es para los ciudadanos decretar contra sí mis-
« mos todas las calamidades y cargos de la guer-
« ra, mientras que en el Gobierno absoluto la
« guerra es fácil de decretarse porque no cuesta
« al gefe ningun sacrificio » (1).

Bajo esta base Kant establece la necesidad de una confederacion de naciones libres: — « En el « órden actual dice, el estado de la naturaleza « que existe entre las naciones no es un estado « de paz; es un estado de guerra, sino abierta, al

(1) Wheaton, lugar citado.

« menos siempre pronta á estallar. A falta de un « poder coactivo, el código enseñado por los pu- « blicistas á las naciones no ha tenido jamás fuerza « de ley. El campo de batalla es el único tribu- « nal en que los Estados defienden sus derechos; « pero la victoria, haciendoles ganar el pleito, no « decide en favor de su causas ».

De manera pues, que entre los pensadores, no faltan algunos que creen posible la reduccion del derecho internacional, á un derecho civil ó político, dada la subordinacion de las naciones á una autoridad comun.

III — Como las consideramos nosotros.

Pero la idea de autoridad humana es muy pobre y limitada para armonizar las aspiraciones de conjuntos tan superiores y tan independientes por sí mismos; que una nacion en sus relaciones internas se subordine á una autoridad humana puede concebirse, por la naturaleza misma de esas relaciones que se hacen individuales, pero que ellas en lo relativo á los conjuntos libres, vengan á depender del juicio de un congreso, es rebajar en vez de enaltecer la aspiracion humanitaria, que no debe reconocer otro superior inmediato sino Dios.

Además, la paz no depende de la subordina-

cion, sino de la perfeccion, y el proyecto de los filósofos, no haria sino dar á las guerras un carácter especial, haciéndolas un medio justo de conseguir el fin de la obediencia á las resoluciones del congreso general; luego en vez de ir á la paz perpetua, se iria á justificar la guerra por una reglamentacion que siempre la haria lícita contra la nacion que no quisiese estar mas en la subordinacion de las otras; la guerra seria lícita para obtener un fin que ni la conciencia ni la razon reconoce obligatorio.—Es ley divina que las naciones vivan en paz, pero no que forzosamente se reunan en una sola; luego el proyecto de paz perpetua de Saint-Pierre, Rousseau y Kant, desconoce las fuentes de las obligaciones creando otras que no existen por derecho natural y lejitima la guerra como medio, condenándola como defensa.

Es por esta razon que hemos reconocido en el derecho natural que sin perjuicio de la unidad del gran todo á que pertenece el hombre, es instintivamente llevado á formar conjuntos con sus semejantes para alcanzar fines comunes y que esta tendencia lejos de ser contraria á la unidad es armónica á ella, porque del crecimiento de esos conjuntos y de sus recíprocas relaciones puede llegarse á un fin comun, á un mismo resultado (1).

(1) Derecho natural, 115.

La unidad no es para nosotros la existencia de una sola asociacion; en la sociedad civil, hallamos comprendidas las asociaciones de la familia, de la religion, del municipio y del Estado y esta multiplicidad de asociaciones lejos de llevarnos á distintos fines, nos empujan á uno solo, la justicia. En la humanidad del mismo modo, pueden existir las naciones independientes y dirijirse bajo la ley de Dios; sus guerras son como las infracciones del derecho civil, escepciones, que si llegan á ser menos frecuentes y aun á desaparecer, lo serán por el estado de perfeccion en las personalidades y no por reglamentaciones arbitrarias.

Así es que consideramos á la humanidad en conjuntos independientes de toda autorídad humana, no como fenómeno casual ó embrionario, sino como condicion de las personalidades de esas naciones, superiores en sí á toda autoridad humana, por que no puede suponerse autoridad inferior á los subordinados y si entre Dios y la humanidad debiese de haber un agente intermedio, Dios en su sabiduria y preciencia absoluta, hubiese creado una categoría de seres superiores al hombre para gobernar á la humanidad.

Las naciones forman pues, una asociacion mas firme y eterna que la que formarian ellas por una reglamentacion ó por un pacto; al frente de esa asociacion está Dios y el código constitucional,

es el principio eterno de justicia que ha gravado en el conjunto de todos los seres humanos.

Luego esta asociacion tiene el carácter de toda asociacion, es democrática (1) pues que se propone la justicia en el fin, la igualdad en la concurrencia y la libertad en cada agente. El derecho natural se encarga de responder sobre la situacion de las naciones respecto á sus relaciones; no reconoce ninguna gerarquía en ellas; la nacion mas fuerte y mas aventajada, no goza de mas derechos que la mas débil y atrasada; no hay un principio justo aplicable solo á las grandes potencias y otro para las pequeñas; ante el derecho, la justicia de una no es mas fuerte que la de otra, por que los argumentos de la razon no se espresan por la boca de los cañones.

Asi consideramos á las naciones libres, independientes, formando por sí mismas el conjunto humanitario que nadie sino Dios puede regir, y reconocemos la estabilidad del derecho internacional.

IV — Cual es la sancion especial del derecho internacional y la garantía de su cumplimiento.

Ya vimos que el derecho natural tiene una sancion necesaria en la vida eterna; ademas el

(1) Derecho Natural, 15.



derecho internacional tiene una especial en el juicio severo de la historia, en los males que vienen necesariamente á los pueblos guerreros é inmorales. Todo pueblo conquistador decae porque consume vanamente sus elementos y todo pueblo que decae pierde su autonomia; del mismo modo todo pueblo inmoral quebranta la condicion de su existencia. Ved á Roma la señora del mundo reducida hoy á ser un pueblo que solo pesa en la consideracion de los destinos humanos, por tener alli su residencia el padre de la Iglesia; ved la Polonia esclavizada porque consumió su vigor en las luchas civiles y ved en fin á todos los pueblos guerreros é injustos sentenciados á ser un dia el despojo de los otros pueblos cansados de sus injusticias, conforme son hoy los opresores de otros pueblos.

Por eso ha dicho un célebre publicista (1) que la nacion fuerte que abusa de otra débil, establece la jurisprudencia que mas tarde otra nacion puede aplicarle ó que las naciones débiles reunidas ó protegidas por otras fuertes pueden argüirle. Ejemplos de esto os ofrece la historia de las alianzas y coliciones que dieron por tierra con el poder colosal de Napoleon I. Esto mismo es la garantía del cumplimiento del derecho internacional.

(1) En un artículo de «la Revue des deux Mondes.»

V — No hay varias clases de derecho, es el mismo, pero emana inmediatamente de fuentes distintas y cuales son estas fuentes.

Nosotros no haremos divisiones del derecho internacional, porque él es el mismo, pero expresaremos las fuentes de donde emana.

1°. Directamente de la razon y de la conciencia universal como promulgacion de la justicia eterna; al derecho reconocido asi, llaman algunos *interno*, confundiendolo con el simple deber moral. Pero la obligacion se distingue del deber, en que éste puede ser facultativo. Asi para nosotros no hay *obligacion imperfecta*, toda obligacion es una regla inevitable de conducta y debe entenderse que lo que se llama obligacion imperfecta, no es sinó el deber moral. A una nacion se le puede exigir todas sus obligaciones, pero no todos sus deberes.

2°. De los tratados y convenciones, como fuentes de la obligacion especial (1). Este derecho es especial para los contratantes (2), pero como demostracion ó doctrina puede invocarse en casos iguales. A esto llaman algunos derecho *positivo*.

(1) Derecho natural—163, 164.

(2) Idem—165.

3°. De los usos generales de las naciones, siendo estos usos justos; á lo cual llaman algunos derecho consuetudinario.

4°. Por último, de la autoridad de los autores, que como intérpretes del derecho hacen fuerza de ley en los puntos en que hay coincidencia y de argumentos en los que los mas sensatos estan de acuerdo.

No es oportuno apreciar aqui el mérito respectivo de estos autores, tarea que haremos en la historia del derecho de gentes que será el estudio que dará fin á este curso.

Los que se citan con mas frecuencia son Grocio, Heneicio, Burlamaquí, Vattel, Puffendorf, Wet, Martens, Kluber, Pothier, Pardessus y en lo moderno Phillimore, Fœlix, Wheathon, etc.



LIBRO PRIMERO.

ESTADO DE PAZ.

PARTE PRIMERA

PERSONALIDAD DE LAS NACIONES.

Carácter del sujeto de las relaciones internacionales.

1. Generalmente se toman como sinónimos las palabras *sociedad*, *nacion*, *estado* (1), pero hay entre ellas distinciones políticas que debemos establecer para caracterizar bien cuales son los sugetos de las relaciones internacionales de que debemos ocuparnos.

En todo conjunto humano que, independiente-

(1) Bello—Principios de Derecho Internacional. P. 1ª. Cap. 1º. número 1º. —Vattel, Preliminares párrafo 1º. Pinheiro Ferreira etc.

mente de otro, se encamina á los fines de la justicia y de la civilizacion, se notan dos faces de la actividad colectiva : las relaciones puramente locales é internas que tienen por objeto el bien estar, la tranquilidad y demas tareas municipales, y las relaciones internas y esternas referentes al Gobierno Político.—Las primeras constituyen lo que propiamente debe llamarse *sociedad*, porque son fines comunes que pueden existir, aun sin otras necesidades y derechos, como sucede en las *colonias* que por ser dependientes de una *metropoli*, carecen de relaciones políticas. Las segundas forman lo que se llama *Estado*, porque completando á la sociedad en sus necesidades superiores y generales y dandoles armónica direccion, constituyen un modo de ser propio.

La palabra *nacion* abarca en su sentido sintético, esas dos fases del conjunto, porque el Estado no puede concebirse con independencia de la sociedad sino de un modo abstracto, no siendo mas que la prolongacion de sus necesidades y derechos, y la sociedad no puede concebirse sin el Estado sino de un modo embrionario y accidental, puesto que una sociedad no se concibe sin el crecimiento de sus necesidades y derechos, que forma el Estado.

La palabra sociedad, por referirse á relaciones

puramente internas, no designa ni puede designar el sujeto de las *relaciones internacionales*. El Estado por sí solo, tampoco hace esa designacion, porque no es esencial en él, la existencia ó conservacion de las relaciones esternas, puesto que varios estados pueden reunirse ó confederarse (1), haciendo comun la atencion de esas relaciones, como sucede en la Confederacion Arjentina y en los Estados Unidos del Norte, luego hay Estados que no pueden ser sugetos del derecho internacional y esa palabra no designa fielmente la idea que tenemos de este sugeto. Menos aun la designa la palabra *nacion* que abarca todo el conjunto de las relaciones municipales y políticas, internas y esternas, de las que, las primeras, nada tienen que ver con el derecho internacional (2).

La idea que tenemos que espresar es la de un sujeto del todo independiente y libre, en la facultad de cometer actos imputables respecto al ejercicio de esas relaciones, y á nuestro juicio, la palabra *potencia*, introducida en el lenguaje moderno, caracteriza bien el sugeto de las relaciones internacionales, porque demuestra el poder que tiene un conjunto de relacionarse con los otros, con una

(1) Derecho natural, núm. 122.
(2) Preliminares, núm. 1°.

libertad que garante la lejitimidad y validez de sus actos.

Análisis de la idea del sugeto de las relaciones.

2. Desde que en cada Nacion existe una potencia que se levanta bastante caracterizada para dirijir sus destinos, cada una es una personalidad completa, apesar de la multiplicidad de elementos que la compone; la palabra personalidad no espresa sino la existencia de un agente que obra por sí mismo y que, aunque se reconozca subordinado á un precepto superior, depende de su intelijencia descubrirlo y de su voluntad darle cumplimiento. Todas las naciones dependen de ese precepto superior que es la justicia, pero por lo mismo, ninguna es juez para sentenciar contra otra sobre las infracciones de ese precepto; si la infraccion no perjudica los derechos de otra, debe esperarse que Dios, de quien emana ese precepto, fulminará la sancion condigna; si perjudica los derechos de alguna, esta tendrá accion para reclamar el daño pero no para someter á la otra á un castigo ó para hacerla pasar por una humillacion (1); tal es el principio fundamental que se deriva de la situacion de las

(1) Grocio. Prefacio, párrafo 25.

naciones, como personalidades y como súbditos del precepto eterno de justicia.

Igualdad de las naciones.

3. Dado que las naciones sean personalidades, solo queda que averiguar si son de la misma naturaleza y si se hallan en la misma situacion, para poder avanzar nuestras deducciones.

Los conjuntos humanos ó las asociaciones son de igual naturaleza, cuando los fines que se proponen son iguales y no discrepan esencialmente en los medios (1), porque esto es lo que determina su actividad; ahora bien, fuera de las tribus salvajes y de los piratas y ladrones, que no son *una potencia*, como lo hemos visto, todas las naciones se proponen la justicia en su fin y la moderacion posible en los medios, luego son asociaciones todas de igual naturaleza. Tambien se hallan en la misma situacion, porque una necesita de otra; aunque una nacion abrazase todas las zonas de la tierra y cosechase de todas las clases de sus frutos, necesitaria ofrecerlos al consumo de las otras para obtener verdaderas ventajas de su posicion privilejiada; además la ciencia, la industria y los descubrimientos

(1) Derecho Natural, núm. 116.

no son el monopolio de una sola nacion y siempre en este sentido una necesitaria de otra.

Luego las naciones, unas respecto de otras se hallan en la misma situacion. — De aqui emana el principio de la *igualdad* de las naciones (1). Asi, por distintas que sean las atribuciones que para el régimen interno asuma la potencia, fuera de ese régimen, todas tienen iguales atribuciones; el Emperador de la Rusia tratará de igual á igual con el gefe demócrata de la mas débil República; aunque en los tiempos antiguos los reyes y emperadores se atribuian otro rango, Cromwel y despues la República Francesa, hicieron respetar la igualdad de las potencías, destruyendo esa usurpacion de las monarquias (2).

Cual es el órgano de las relaciones.

4. Sin embargo necesario es saber como están determinadas ó distribuidas en una nacion las atribuciones políticas, porque importa á todas conocer con certeza cual es el órgano caracterizado que cada potencia tiene para tratar con las otras. Esto

(1) Vatell—Preliminares. Párrafo 18.
(2) Bello.—Principios de Derecho Internacional. Cap. XVIII. Párrafo 2.

depende de las Constituciones de cada nacion, que suelen variar ó modificarse; generalmente, y sin que falten escepciones que no es del caso detallar, en el Gobierno absoluto es el dictador ó el autócrata quien por sí mismo ó por agentes que él solo nombra, tiene el poder de tratar con las otras naciones; en el Gobierno constitucional el Poder Ejecutivo, es el órgano y las Cámaras lejislativas el poder que imprime la validez á los actos de ese órgano.

Es al derecho constitucional que corresponde hacer esta determinacion; en el derecho internacional, basta que de hecho ó de derecho aparezca ese órgano presentandose como tal, sin contradiccion caracterizada, para que sancione los actos que produzca y anude relaciones con él.

Libertad de las naciones.

5. La libertád es otro de los atributos de la personalidad de las naciones; es en virtud de esta libertad que produce actos imputables y que aparece por ellos obligada con las demas naciones. El daño que una nacion cause á otra, se supone pues, causado deliberadamente y con intencion de dañar, ó

al menos por culpa ó negligencia (1); ese daño es en el primer caso una ofensa de que puede pedirse satisfaccion, ó un desprecio vituperable, en el segundo caso, de los deberes internacionales, que si no se mira como una ofensa, se considera sin embargo una desatencion suficiente para pedir la correspondiente reparacion.

Si á una nacion le falta accidentalmente su libertad, como por ejemplo, durante la invasion de un enemigo ó la sublevacion de los ciudadanos, no seria responsable de actos que ni produce, ni consiente, ni está en su mano reprimir; ademas de ser inicuo oprimir al oprimido, faltaria la base de toda reclamacion internacional, que es la imputabilidad de la accion.

Debe ser de gran interes para todas las naciones que ninguna sufra, ni aun accidentalmente coaccion en su libertad, porque solamente asi existe la positiva garantía de la reparacion recíproca de los daños que unas causen á otras.

Es libre pues, toda nacion que se presenta como una potencia en sus relaciones esternas, aunque en las internas reconozca ciertos gravámenes ó cierta influencia estraña, como sucede en los Estados que

(1) Grocio—De jure Bello et pacis lib. 2o. capítulo 17 párrafo 8.

pagan tributo á otros, ó que reconocen una alianza desigual y gravosa, ó que han formado una confederacion sin renunciar á esas relaciones esternas, porque estas obligaciones no impiden que tengan actos imputables; pero no es libre una nacion que en esas alianzas ó pactos haya enajenado en todo ó en parte la facultad de dirijir sus relaciones esteriores; las reclamaciones que motivasen los actos de tal nacion, tendrian que dirijirse contra el Estado que absorbe ó asume el ejercicio de la espresada facultad, como el daño que causa un menor de edad se reclama á sus padres ó tutores.

Independencia de las naciones y su reconocimiento.

6. Siendo las naciones, como lo hemos demostrado, iguales ante el derecho y libres en sí mismas, es claro que son y que deben continuar siendo *independientes* unas de otras, porque ninguna tiene razon justa para subordinar á otra á su destino, por mas ventajoso que esto le sea, y porque la libertad de una personalidad consiste precisamente en encaminarse á sus fines por los medios que mas propios y conducentes le parezca.

Si la igualdad de las naciones no es sino la condicion de la justicia, si la libertad de las mismas no

es sino la condicion de su naturaleza, la independencía no es sino la conciencia de esas dos condiciones que llega á formarse un conjunto, su consecuente proclamacion y la fuerza necesaria para consumarla. Asi es que nadie es juez de la independencia de una nacion, sino ella misma; proclamada y sostenida es un hecho que se reputa justo y que se reconoce como tal, porque importa asumir el ejercicio de la igualdad y de la libertad, y para las demas naciones la aparicion de un nuevo ajente responsable ya de sus actos.

Es por esta razon que la independencia que se proclama, debe ser notificada á las demas naciones, y es por esto tambien que estas deben reconocer esa independencia, puesto que es un hecho que no les perjudica, que se consuma con arreglo al derecho natural; su desconocimiento seria negar la existencia de un sugeto de las relaciones internacionales, negacion no solamente absurda, sino contraria á los intereses de la nacion que la hiciese.

El 4 de Julio de 1776, las antiguas colonias inglesas de la América del Norte se declararon independientes, formando la actual Union Americana. La Córte de Francia no solamente reconoció esa independencia en 1778, sino que tambien firmó con la nueva nacion dos tratados, uno de amistad y

comercio y otro de alianza defensiva eventual. Habiendo reclamado la Inglaterra contra ese reconocimiento, la Francia respondió con el ejemplo de la reina Isabel, que reconoció la independencia de los Paises-Bajos sublevados contra la España en el siglo XVI, y concluyó espresando que la Francia ni dependia de la Inglaterra para no ver sino súbditos de ella en las colonias, ni habia contraido ningun compromiso para mantenerle la integridad de sus dominios y que solo en alguno de esos casos es que podria considerársele obligada á no reconocer un hecho necesario y facultativo de esas colonias (1).

Sabida es la contestacion que el Ministro inglés M. Canning dió al Ministro español cuando este reclamó tambien del reconocimiento de las Provincias Unidas del Rio de la Plata y demas Estados americanos;—esto es, que siendo un hecho esa independencia, la España no podia ser ya responsable de los actos del nuevo agente; que por lo tanto solo quebaba la disyuntiva, sin ese reconocimiento, de tratarlos, como un conjunto de piratas ó como una nacion irresponsable; lo primero era una iniquidad porque ese conjunto era una asociacion

(1) Wheaton — Historia de los progresos del Derecho de Gentes. 3er Periodo. Párrafo 12.

civilizada; lo segundo un absurdo, porque no puede haber agente libre que sea irresponsable de sus actos (1).

Es pues, una doctrina confirmada por los precedentes históricos la que hemos espuesto sobre la necesidad del reconocimiento de la independencia de las naciones, siempre que ella sea un hecho.

Así, si una provincia se separa de la Nacion, entre esta y aquella solamente cabe la discusion del derecho que tengan, la una para consumar la desmembracion y la otra para resistirla (2), pero las demas naciones solamente deben averiguar si la desmembracion es un hecho consumado, y si en la antigua provincia existe el órgano caracterizado para ella misma de las relaciones internacionales.

Del mismo modo sucede en las colonias; desde que estas asociaciones llegan á tener la conciencia de que necesitan una vida propia que reasuma el ejercicio de la libertad y de la independencia, tienen derecho á proclamarla, á realizarla y á que las demas naciones la reconozcan.

(1.) Bello — Principios de Derecho de gentes cap. 1º., número 6º.

(2) Bello — Cap. 4.º, párrafo 2.º



Derechos que se derivan de la Independencia.

7. Uno de los principios mas fundamentales que se derivan de la independencia, es el que reconoce á cada nacion la facultad de constituirse conforme á sus deseos y creencias, la de cambiar esa constitucion que se haya dado, mudar la forma de su gobierno y decretarse, en una palabra, todas las leyes orgánicas y ordinarias que mas conformes considere con sus intereses; llevarlas á ejecucion por los medios que arbitre y darles la aplicacion judicial, interpretandolas sobre los casos ocurrentes del modo mas práctico y justiciero que considere, sin que para todo esto tenga que consultar el interes de las demas naciones, esplorar su voluntad ó atender sus reclamos y por lo tanto, sin que estas tengan derecho á *intervenir* en esas funciones gubernativas.

Principio de la *no-intervencion.*

8. Este derecho, que podemos llamar de *no-intervencion*, es consecuencia tan lójica de la independencia de las naciones, que todas las reconocen en principio, y la Inglaterra en el convenio que celebró con la República del Paraguay en 1863 para

arreglar algunas diferencias suscitadas con motivo de la prision de un súbdito británico, declaró espresamente que no *habia sido su ánimo* intervenir en los negocios internos de esa República.

Sin embargo las naciones han intervenido frecuentemente en los negocios unas de otras; la República francesa tuvo que luchar contra un sistema de coaliciones formadas por las grandes monarquias europeas; en 1820 se encuentra la intervencion del Austria, Prusia y Rusia en la revolucion de Nápoles; en 1822 la de la Francia en la revolucion de España, en 1826 la de Inglaterra en Portugal, pero el ejemplo de la mas inicua intervencion es sin duda la de la Rusia, Prusia y Austria en los negocios de la Polonia, ocasionando la particion de su territorio en 1772; Wheaton la clasifica *como la violacion mas flagrante de toda justicia natural y del derecho internacional que haya tenido lugar desde que la Europa ha salido de la barbarie* (1).

Estos hechos, lejos de establecer un uso justo, se citan como ejemplos de las infracciones del derecho y como prueba de que el progreso de los principios no está siempre en armonia con el de los hechos.

(1) Historia de los progresos del Derecho de gentes 3er. periodo párrafo 1º.



Asi es que P. P. Fódére refiriéndose á las recientes intervenciones de Méjico y Grecia dice : « que si el principio de *no-intervencion* es hoy proclamado en todos los protocolos, no se ha realizado en el dominio de los hechos (1). »

La regla general es pues, la de *no intervencion*; la duda está en si esta regla admite la escepcion que algunos suponen en el caso de *propia seguridad* y *propia defensa.*

La alianza, llamada santa, entre la Rusia, el Austria y Prusia, á la cual posteriormente adhirió la Francia, entre algunos de sus puntos convencionales de misteriosa apreciacion, pretendió fijar el derecho de intervencion para casos de seguridad recíproca. — La Gran Bretaña, invitada á concurrir á ese establecimiento, espuso en su manifiesto al cuerpo diplomático de las naciones : — « Que ningun Gobierno estaba mas dispuesto que el Británico á sostener el derecho de cualquier Estado, « á *intervenir, cuando su seguridad inmediata ó* « *sus intereses esenciales se hallasen sériamente* « *comprometidos por los actos domésticos de otro* « *Estado, pero que el uso de este derecho solo podria* « *sostenerse por* LA MAS ABSOLUTA NECESIDAD, etc. »

Hé aqui pues, el asomo de una escepcion al

(1) Anotaciones á Vattel, Edicion de 1863 pájina 33.

principio general que hemos sentado; segun el Gobierno Británico, la *seguridad inmediata*, *los intereses esenciales*, *la mas absoluta necesidad* justifican á veces la intervencion, y la independencia de un estado, que bien puede ser al mismo tiempo *la mas absoluta necesidad* á su juicio, tendrá que sacrificarse á la *necesidad* del mas *fuerte*.

Antes de emitir nuestra opinion, transcribiremos la de algunos autores.

De-Cussy dice: «Ningun estado tiene el dere-« cho de intervenir en los negocios interiores de « un pais independiente; fuera del caso de que su « *propia seguridad pudiese encontrarse comprome-« tida á causa de su posicion limítrofe*; el deber « de *su propia conservacion* le traza la linea de « conducta que debe seguir en semejante circuns-« tancia (1)».

He aqui la escepcion restrinjida á la vecindad de las naciones y al sentimiento de la propia conservacion.

M. Guizot dice: (2) « Ningun Estado tiene el de-« recho de intervenir en la situacion y el Gobierno

(1) Dictionnaire du Dip. et du Consul, verb. Const. de l'Etat.

(2) Memorias para servir á la historia de mi tiempo tomo IV, pájina 4, 5.



« interior de otro, *en tanto que el interés de su pro-*
« *pia seguridad no le haga esta intervencian in-*
« *dispensable.* »

Parece que la escepcion propuesta por la Inglaterra tiene el apoyo de algunos escritores; sin embargo, poco esfuerzo se necesita para demostrar la vaguedad de eso principio y para reconocerlo como el peligro de que la intervencion sea en manos de las potencias fuertes, un medio de que pueden usar ó no usar á su arbitrio y un pretesto de grandes injusticias. Si se admite que la intervencion es justa en caso de seguridad, nadie puede ser juez de este motivo sino la misma nacion que cree comprometida su seguridad y la *no-intervencion* no viene á ser sino una concesion del fuerte sobre el débil. Una nacion que se gobierna bien y con justicia entre los limites de su territorio, nada puede temer de lo que suceda en el territorio ajeno y si, casualmente, sucediese algo que creyese afectar su seguridad, sucederia en virtud del derecho que la otra nacion tiene para atender, dentro de ella, á sus intereses como crea mas conveniente y el que usa de un derecho propio ni daña ni injuria á otro. Conceder en este caso una escepcion al principio de *no-intervencion* es conceder el ataque de un derecho y justificar la ofensa real y positiva en precau-

cion de una ofensa que aun no existe, que aunque *se piense y se trame* en el interior de una nacion, puede no tener efecto, como sucede en los pensamientos del hombre; asi como la justicia no interviene en las intenciones (1), las naciones no deben intervenir ni aun en los proyectos de otra que suponga hóstiles; la seguridad se salva con otras medidas precaucionales, en las cuales puede usar de su derecho sin menoscabar el derecho ageno. Si alguna escepcion existe contra el principio de la *no-intervencion*, por cierto no reposará en el concepto vago é indeterminado de la seguridad y propia conservacion.

Wheaton (2) opina que es imposible formular sobre esta cuestion una regla absoluta y que toda regla que no tenga este carácter estará sujeta al abuso que harán de ella las pasiones humanas en la aplicacion práctica; pero rechaza el ejercicio de la intervencion para garantirse contra las consecuencias de las revoluciones en la forma del gobierno ú otros cambios internos como un ataque á la independencia de las naciones (3).

(1) Grocio—Jure Bello et pacis—libro 28 párrafo 14 Inciso 5.

(2) Elementos, t. 1 párrafo 81.

(3) Hist. de los Pr. del derecho de Gentes, traduccion de Calvo—Resumen general, página 390.

Sin embargo una regla es necesaria; circunstancias tan dificiles y trascedentales no pueden quedar á merced de las apreciaciones arbitrarias de cada Estado, y el derecho de gentes tendria que confesar su ineficacia sinó fuese capaz de establecer la regla de conducta justa en casos que pueden traer conflictos, frecuentemente peligrosos.

Desesperados de hallar la solucion en los escritores de la escuela que podemos llamar *política* y á la cual pertenecen tambien Kluber (1) y Martens (2), tratemos de buscarla en los de la escuela que podemos llamar *filosófica*, por qué se remonta á la idea absoluta de justicia.

Segun Sir J. Mackintosch (3), la intervencion no es justa, sino cuando una nacion en masa la solicita contra un *agresor*, fuera de este caso, la intervencion podrá revestir apariencias mas ó menos lejítimas, pero siempre la condenan los principios como un ataque á la personalidad é independencia de la nacion á la cual se lleva. Ni aun con el fin de hacer feliz al pueblo desgraciado es justo ese ataque,

(1) Droit de gens moderne de l'Eur. P. 237 nota E.

(2) Precis du droit des gens mord. de l' Eur. T. 1 P. 78.

(3) Véase el discurso sobre el estudio del derecho natural y de gentes, pronunciado en 1798 en la sala de Lincoln'Inn.

las naciones que quieren llevar á otras las ventajas y adelantos de que gozan, por la fuerza de las armas, se asemejan á esos devotos que quieren salvar á los herejes por medio del hierro y del fuego.

Pinheiro—Ferreira (1), despues de un análisis detallado, en que lucha entre la justicia y la posibilidad de una intervencion justa, concluye, por no hallarla, puesto que el medio que deduce de sus premisas filosóficas es la *mediacion*, como él mismo lo confiesa.

A nuestro juicio son estos escritores los que mas se acercan á la solucion sino la dan. La *mediacion*, de la cual hallaremos en otra parte, es la única tarea no solo oficiosa, sinó precaucional, que las naciones pueden adoptar sin menoscabo de la independencia; la intervencion que una nacion en masa pide contra un agresor injusto, no menoscaba su independencia, ni aun la del agresor, es el auxilio natural que el fuerte presta al débil por la obligacion de justicia y aun por conveniencia propia (2).

Podemos establecer pues, que la regla de *no intervencion* es absoluta, por que ni la mediacion la contraría, ni la intervencion solicitada por la misma

(1) Nota sobre el párrafo 56 de Vattel.
(2) Derecho natural, párrafo 114.

nacion es la que atenta contra su independencia, en favor de la cual, es establecida esta regla, —y que no debe admitirse el pretesto de la propia seguridad para burlar ese principio, por que la propia seguridad no depende de asumir una actitud hóstil, sino en tomar las medidas precaucionales que pueden ser ó no ser necesarias.

La intervencion no solo puede efectuarse por la fuerza; habrá intervencion siempre que una nacion se inmiscua en los negocios de otra, exijiendo una ley á su gusto, un juicio favorable á sus súbditos, ó estableciendo comisarios estrangeros que, con menoscabo de la jurisdiccion del pais, conozcan en causas de esa jurisdiccion, por sí solos ó con jueces nacionales, ó bien facultando á sus cónsules para dirimir causas de comercio en la nacion donde están residiendo, por que todos estos actos jurisdiccionales, son de gobierno interno; y nadie puede mezclarse en ellos ó asumirlos sin atacar la independencia, aunque sea de un modo pacífico, aunque sea con consentimiento de un Gobierno que crea de sus atribuciones, contra la voluntad de la nacion, enajenar asi una parte de su independencia, que es inalienable por todo derecho.

Estos principios de *no-intervencion* en las guerras ó en las medidas internas de un Estado, están

consagrados por el derecho moderno convencional. En el tratado de Paris de 1856, artículo 9 se estableció que las potencias europeas no tendrian derecho á mezclarse, colectiva ó separadamente en las relaciones del Sultan con sus súbditos, *ni en la administracion interior de su imperio* (1).

Identidad de las naciones.

9. Tanto mas injustificada aparece la intervencion de que nos hemos ocupado en el párrafo anterior, desde que las alteraciones *de forma* que tienen lugar en una nacion, no la desobligan respecto á las demás naciones, por que su personalidad subsiste la misma, apesar de esas alteraciones (2). La nacion no depende del Gobierno en su personalidad ni en sus derechos y obligaciones, asi como tampoco el Gobierno depende de la forma con que se ejerce; sea cual sea la modificacion que aquella reciba ó el cambio que este sufra, siempre es inconcebible la nacion sin algun Gobierno, y el Gobierno sin la nacion, de aqui por que esas modificaciones y cambios en nada alteran la identidad

(1) Apéndice á Whaton —Cárlos Calvo.

(2) Wheaton's — Elem. intern., lawe, pagina 1ª, capítulo 2, párrafo 7º.

de la nacion; y por consiguiente permanecen en ella sus derechos y obligaciones. Si la nacion es una persona moral y el Gobierno *una facultad* de esa persona, los cambios de individualidades en el ejercicio de ese poder, aun que no se verifiquen con la regularidad de la ley orgánica, los cambios de esta misma ley etc. no atacan la identidad de esa persona; escusarse de cumplir una obligacion contraida por un Gobierno caduco, aunque se supusiese usurpador, seria un *efujio vergonzoso*, segun la calificacion del duque de Broglie en la cámara de diputados en Francia con motivo de reclamaciones hechas por actos de la anterior administracion (2).

Si las alteraciones no son de forma sino de esencia, el caso no es tan sencillo. En primer lugar esas alteraciones pueden venir por la desmembracion ó division del Estado en dos ó mas Estados, y conviene saber si la identidad de la antigua nacion subsiste ó si ha desaparecido — Wheaton (1) se limita á decir que los derechos y obligaciones de esta se reparten entre aquellos ó responden de ellas *insolidum*, segun los casos y los convenios. Pero nosotros creemos que es menester distinguir en lo

(2) Bello, página 1ª, capitulo 1º, párrafo 8.
(1) Elementos, página 1ª, capitulo 2, p. 16, 17, etc.

posible y fijar la personalidad de un modo claro, por que precisamente el derecho de gentes se propone dar reglas para los casos en que no hay ó no ha podido haber tratados.

Hay una base segura para poder resolver la cuestion, si nos fijamos algo en el principio esencial y generador de toda asociacion. — En el Estado hay siempre una *unidad* que es lo que caracteriza la persona moral de la nacion, y esa unidad está en las facultades directivas de la superioridad, y en la permanencia del conjunto sobre el cual se ejercen; ahora bien, siempre que esa unidad subsite, subsiste la personalidad, hay identidad. Aclararemos esta regla por medio de ejemplos.

Una nacion que coloniza, forma una nueva asociacion que reglamenta á su gusto y la gobierna como quieré; esa colonia es parte del Estado, como un hijo es parte de la familia del padre que le dió ser (1); la emancipacion de esa colonia no altera la unidad del Estado en la metrópoli que continua como existia aun antes de la colonizacion, como el padre existia del mismo modo antes de haber enjendrado al hijo que existe despues de emanciparse este, luego la metrópoli subsiste identica y no puede exijir de la nueva nacion que comparta con ella las

(1) Grocio, lib. 2, cap. 9, párrafo X.

obligaciones contraidas durante su dominio colonial, aun cuando esas obligaciones se hubiesen contraido con motivo de ella, así como esta no tiene derecho á exijir á la metrópoli la particion de las ventajas adquiridas durante el coloniaje, aun que tales ventajas lás haya adquirido con motivo de ese coloniaje.

Cuando es una provincia la que se desmembra, tampoco la unidad del Estado se rompe; no sucede sino que la estension material se limita, y la identidad de persona subsiste en el Estado que conservá las demás provincias, y las obligaciones *personales* ó generales subsisten en él, sin que tenga derecho á exijir participacion en ellas al nuevo Estado.

A fortiori si la nacion es confederada, porque la única unidad que existe se refiere y limita al *casus foederis*, es puramente convencional; el retiro de uno de los Estados confederados, en nada altera la personalidad de la Confederacion.

Lo mismo es si la desmembracion sucede por conquista ó anexion; si la conquista es tal que no rompe la unidad, si la anexion es parcial, la personalidad y obligaciones consiguientes subsisten en el Estado que ha sufrido esas modificaciones.

En todos estos casos hablamos de los derechos y obligaciones relativas á la personalidad, que son aquellos que no se localizan, que no tienen carácter

real, ó no se vinculan especialmente á un territorio como lo veremos mas adelante.

Pero cuando el Estado se divide en dos partes iguales, ó en muchas partes desfigurandose completamente y disolviendose, si podemos decir asi la asociacion antigua, entonces la unidad se rompe del todo, y tanta razon habria para que una parte cargase con el gravamen de las obligaciones como la otra, la personalidad ha desaparecido (1), y si

(1) En apoyo de nuestra opinion, citaremos testualmente algunas autoridades respetables: — « Si una nacion, di« ce Phillimore, fuese dividida en varias sociedades las « obligaciones que pesaban sobre el conjunto antes de la « division, vienen á gravitar proporcionalmente sobre las « diferentes partes, á no ser que dichas obligaciones hu« biesen sido materia de un convenio especial». — Commentaries upon international lawe Parte 1.ª Cap 7 párrafo 87. — « Si un Estado, dice el Canciller Kent, fuere divi« dido, *con relacion á su territorio*, sus derechos y sus « obligaciones no sufren modificacion y si no hubiesen « sido prorrateados por convenio especial, los derechos « deben disfrutarse y las obligaciones cumplirse por to« das las partes en comun». — « El juez Story pronunciando un juicio en la Corte Suprema de los Estados Unidos di« jo; « Se ha sentado como principio del derecho comun « que la division de un imperio no produce detrimento « en los derechos de propiedad anteriormente adquiridos; « y este principio concuerda igualmente con el sentido « comun de la humanidad y las máximas de la justicia « eterna ». Iguales principios se consignaron en los protocolos para el arreglo del moderno reyno de Bélgica.

esas obligaciones son de tal carácter que fenecen con la persona (1) (personalísimas) ni una ni otra de las desmembraciones que forman cada una un nuevo Estado pueden ser compelidas á cumplirlas; si las obligaciones son de carácter real, vinculadas al territorio, serán del carácter de aquellas que pasan contra terceros que la cosa obligada tienen, y los nuevos Estados, no por razon de personalidad, sino de poseedores de una cosa obligada, responderán cada uno de las obligaciones que la posesion respectiva les haya vinculado (2); — pero de estas obligaciones reales, responden aun las colonias, las provincias y los Estados que estuvieron en confederacion, si tales obligaciones están vinculadas en sus territorios (3). Las deudas nacionales, en el caso de una desmembracion general aun que no fuesen hipotecarias, pasarian á los nuevos Estados orijinados por esa desmembracion general, y cada uno responderia de ellas por su parte, porque las deudas internacionales, tienen todas relaciones *á las cosas*, *carácter de realidad* (4), apesar de no vincularse en una cosa determinada, — pero por esta misma

(1) Pothier, parte 3ª, Chap. 1º, párrafo 2.

(2) Conf. sobre el Derecho natural, núm. 166.

(3) Bello, parte 1ª, Cap. 9, párrafo 3º.

(4) Conf. sobre el Derecho natural, núm. 167. — Pothier, parte 3, Cap. 7º, párrafo 1º.

razon no pasarian á los Estados formados por una desmembracion parcíal, que no alteró la unidad nacional, porque en este caso no basta el carácter *in rem vel ad rem*, de la obligacion para pasar á las nuevas entidades, sino tambien la ubicacion de ese Derecho real en el territorio que estos nuevos Estados ocupan, y en los cuales forman personalidades que no han estinguido la personalidad del antiguo Estado que conserva sus obligaciones. Tenemos pues: 1º Sí la desmembracion es tal que no destruye la unidad del Estado, este permanece con todas sus oblígaciones personales y reales que no queden fuera de su territorio por la expresada desmembracion. 2º La provincia desmembrada ó colonia emancipada, solo carga con las obligaciones reales que se vinculan en su territorio. 3º Cuando la desmembracion disuelve el Estado y rompe su unidad, fenecen las obligaciones propias de la personalidad caduca, (personalisimas) pero cada uno de los nuevos Estados carga con las obligaciones especialmente vinculadas á sus respectivos territorios, y se tienen que dividir igualmente ó á *prorrata* las obligaciones generales *ad rem*, como las deudas nacionales de la antigua asociacion.

En el caso de absorcion ó anexion total de un Estado, aquel que lo anexa ó absorbe, carga con

todas sus obligaciones, como goza de sus derechos, porque ese acto importa una adopcion de los compromisos de la personalidad que se refunde en este. Por esto dice Phillimore: «Cuando sucede la « anexion ó la sumision voluntaria, el Estado se « hace en vez de un cuerpo distinto y sustantivo, « una parte de la otra sociedad (1) ».

Supuesto y resuelto el caso de la desmembracion, supongamos el caso contrario de la union ó confusion de dos ó mas nacionalidades en una sola. —La misma regla de la unidad nos sirve tambien para resolver esta duda. —Si la union se hace, causando una verdadera commistion, estableciendo un réjimen estrictamente unitorio, la unidad de los antiguos Estados desaparece ante la unidad del que nuevamente forman; han desaparecido dos ó mas personalidades para dár lugar á una nueva, las obligaciones personalísimas de aquellas han caducado, y este solo responderá de las obligaciones *in rem vel ad rem* como que representa la sucesion de las distintas personalidades. Pero si la union se hace en una unidad convencional, como sucede en toda confederacion de Estados, estos mantienen sus derechos y obligaciones, por que su unidad

(1) Comentaries upon international lawe, Part 1ª, Cap. 6, párrafo 85.

esencial no ha desaparecido (1); el cumplimiento de esas obligaciones gravita siempre sobre ellos por mas que sea del *casus foederis* que mutuamente se auxilien para efectuar ese cumplimiento; tal arreglo es puramente privado, entre ellos y no puede perjudicar á terceros: — *res inter alios, alter alius non nocet.*

Esta doctrina se confirma por el siguiente pasage de Grocio (2) — « Si sucede que dos pueblos se « unen en conjunto, ni el uno ni el otro perderán « sus derechos, sino que se haran comunes, del « mismo modo que el derecho de los Sabinos en « primer lugar, y despues de los Albanenses pasó « á los Romanos y que se hizo de ellos una sola « República, como dice Tito Libio (lib. 1º). Es me- « nester juzgar lo mismo de los Reynos, en caso « de que se unan, en una verdadera union y no « solamente por algun tratado de alianza. Tambien « sucede aquello cuando el soberano de ambos « viene á ser un mismo principe ».

Equilibrio político.

10. Si bien todas las naciones son iguales ante el derecho como lo hemos demostrado, no todas son

(1) Conferencias sobre el derecho natural, núm. 122.
(2) Lib. 2 cap. 9 párrafo 9.



iguales en fuerza, como no todos los hombres son iguales en nervio; si esto es un mal, es un mal que viene fatalmente de la natutaleza y que no puede remediarse. La conciencia de la fuerza en unas naciones y la créencia de que otras son débiles, produce es verdad, el deseo del predominio y lleva á injusticias para las que se cuenta con toda impunidad.—Contra esta situacion ha surjido el sistema político llamado del *equilibrio*, por el cual se piensa resolver la cuestion, en una ecuacion de fuerzas llevada á lo posible entre todos los Estados.—Asi para Talleyrand el equilibrio era *el refujio hallado en los principios conservadores de los derechos de cada uno y del reposo de todos*.

Vattel (1) lo difine: «una disposicion de las cosas « por medio de la cual ninguna potencia se encuen- « tra en estado de predominar absolutamente y de « dictar la ley á las otras.»

Para el Congreso de Viena el equilibrio en Europa estaba en estender el centro del Austria al Norte de la Italia, en avanzar la Rusia al centro de la Europa, en estender las fronteras de la Prusia hasta la Francia; en crear al norte de este reino reducido á sus antiguos límites, un nuevo Estado, en debilitar la Alemania y en dejar como estaban á la España y al Portugal.

(1) Lib. 3 cap. 3 párrafo 47.

Poca penetracion se necesita para conocer lo quimerico de semejante orden de cosas, en que los soberanos tratan de la personalidad de los pueblos, como de cosas inertes que pueden ser mutilados ó modificados sin tener en cuenta su libertad; hoy por todas partes, como dice Cussy *las necesidades y los deseos constitucionales de los pueblos han colocado á los soberanos en la necesidad de contar con la opinion pública y respetarla* (1).

Querer curar el abuso de la fuerza con la fuerza es lo mismo que curar un envenenamiento aumentando la dósis del tósigo. — « Este pretendido sistema del equilibrio político no es fundado en el « Derecho de Gentes, á no estar basado en conven- « ciones públicas » (2).

En efecto no hay ningun principio de justicia que nos lleve á sancionar la debilitacion forzada de una nacion que por su patriotismo y buen gobierno, ha podido engrandecerse. — Ademas las naciones no son fuertes cuando lo *quieren*, sino cuando lo *pueden*, ni su fuerza depende del mayor número de habitantes. — Un pueblo moral, activo y que no se halla convulsionado, será siempre mas fuerte que

(1) Dictionnaire des Dipl. v. equil.
(2) Kluker — Derecho de Gentes moderno de Europa, Párrafo 42.

un pueblo inmoral ó dividido por la anarquía; el equilibrio permanente no es sino el empeño despótico que tienen casi todos los gobiernos de torturar las poblaciones para hacerse fuertes cuando no lo son, consumiendo el tesoro en mantener ejércitos, y desmoralizando á los habitantes para formarlos (1).

A nuestro juicio el equilibro no puede ser sino accidental; para el caso en que una potencia predominante quiera usar de su fuerza agresivamente ó interviniendo en los destinos de otra.—Entonces las ligas accidentales de los Estados amenazados, como lo dice Vattel (2), responde de la defensa justa y colectiva y producen el verdadero equilibrio político. Tal fué el carácter de la última guerra con la Rusia, que terminó con el tratado de París de 1856 (3), por cuyo artículo 3° la Rusia restituyó á la Turquia las provincias conquistadas.

Ademas el progreso de las naciones las llevará un dia á la unidad de formas constitucionales, á la práctica de una forma de Gobierno que satisfagá á todas y entonces, no existiendo antagonismo de

(1) Montesquieu—Esprit des loix. Lib. 13, Cap. 17.
(2) Lib. 3. Cap. 3. Párrafo 48.
(3) Traduccion de C. Calvo—Apéndice á Wheaton. Historia de los Principios del Derecho de Gentes.

derechos esenciales, el predominio de la fuerza no será temible. El derecho de intervencion, dice Wheaton, « para mantener el equilibrio de las po« tencias (en los casos manifiestos de conquista ú « otros ataques) difiere esencialmente de la inter« vencion para garantirse contra las consecuencias « de los cambios en el interior de otro pais; la pri« mera es una seguridad de los débiles contra los « fuertes, la segunda un ataque de los fuertes con« tra los débiles » (1).

Rango de las naciones.

11. Se ha hecho una costumbre clasificar la naciones segun su fuerza é importancia en naciones de primero, segundo y tercer órden y debemos advertir por conclusion de esta parte que, esta clasificacion en nada afecta la igualdad de las naciones, y que si es admitida, es solamente para indicar el grado de su poder.

Pasaron los tiempos en que la fuerza constituia el derecho, aunque desgraciadamente todavia constituye el poder, porque aunque reconocidos los principios de justicia, no siempre persuaden en el hecho.

(1) Hist. de los Pr. del Derecho de gentes, traduccion de Calvo — Resúmen General pág. 390.

PARTE SEGUNDA.

DERECHOS REALES DE LAS NACIONES.

Carácter de los Derechos reales.

1. Así como el objeto del hombre es llenar sus necesidades y cumplir su fin en la justicia, el objeto de las naciones no es otro que garantir á cada uno el lleno de esas necesidades y el cumplimiento de las recíprocas obligaciones, levantando todo obstáculo que impida el triunfo de los asociados sobre esos inconvenientes, lo que dará el progreso y la perfeccion.—Hay pues, una marcada distincion entre el objeto del hombre y el objeto de la sociedad, aquel necesita de medios esclusivos y particulares que esta no necesita, así como esta necesita la concurrencia de todos los asociados como medio de llenar sus fines.

No puede traerse el sistema de derechos reales de la legislacion civil para aplicarse á las naciones, sin incurrir en errores de consideracion; siendo el hombre una personalidad diferente á la persona-

lidad de las naciones, sus medios tienen que ser de carácter diferente, por que todo medio debe ser apropósito para la naturaleza del agente.

Asi pues, todo el sistema *de propiedad* es una idea de justicia en cuanto se refiere al hombre y su reglamentacion civil tiene en vista solamente las necesidades del hombre, es este ser quien con su trabajo la adquiere y la fomenta y quien con sus productos se pone en actitud de venir á esa concurrencia social necesaria para que la nacion tenga los medios que le son indispensables para sus fines.

Por la misma razon, solo de un modo violento é injusto puede aplicarse á la nacion el mismo estatuto de la sociedad (1); esta es una personalidad moral que ni puede lejitimar la adquisicion con el trabajo; ni tendria objeto en descender á él, por que su objeto es superior, está en garantir las adquisiciones particulares de los asociados; en facilitarlas; en reglamentarlas para ponerlos á cubierto de las usurpaciones y en defenderlos de las agresiones de los estraños ó de la influencia perjudicial de las naciones estrangeras.

Las naciones propietarias, los Gobiernos que comercian ellos mismos, usurpan los medios de los

(1) Grocio — libro 2, capitulo 3o., número 1o.

súbditos y arrebatan sus aspiraciones individuales, y si este error está condenado ya por la economía política, no vemos motivo para que tambien lo condenen el derecho público y el derecho internacional, puesto que las ciencias deben armonizarse y prestarse recíprocos auxilios.

El derecho que las naciones ejercen sobre las cosas, no es pues el derecho de propiedad, ni aun el que ejercen sobre las cosas llamadas *públicas*, porque es sabido que la esencia del derecho de propiedad está en la *libre disposicion de la cosa* (1) y un gobierno solo puede disponer de las cosas públicas en casos escepcionales y con grandes restricciones; pero, el derecho constitucional nes enseña que por medio de la *espropiacion*, puede disponer tambien, en iguales casos, de la propiedad de los particulares (2) *prévia su indemnizacion*; entonces solo por una generalizacion impropia es que se llama propiétario al Gobierno ó á la nacion, puesto que ni uno ni otro pueden disponer de las cosas aunque sean de las destinadas al servicio público, y en el caso en que tal disposicion es posible, esto es: de necesidad publica, es posible tambien, por la

(1) Derecho Natural 129º.

(2) Castro—Curso de Derecho Constitucional, párrafo IV, número 5º.

espropiacion; la disposicion de la propiedad particular, prévia indemnizacion—De unas y otras cosas nó se dispone *por la propiedad*, porque seria contradictorio, en el primer caso una propiedad limitada al caso de urgente necesidad, y en el segundo una propiedad contra la propiedad; luego hay un derecho particular que compete á la nacion sobre las cosas y que tiene un carácter distinto á el de los particulares.

Del dominio eminente.

2. Lo que distingue el derecho de la nacion sobre los casos del derecho de propiedad, es que aquel se ejerce sobre la *propiedad* y sobre cualquier otro derecho esclusivo de los asociados, porque su objeto es satisfacer necesidades de todos ellos; á esto es que los juristas antiguos llaman *dominium eminens* (1), en el cual se comprende la facultad de llamar á *contribucion* las rentas de los asociados y la de imponer gravámen y pechos á las cosas para con su producto atender á las erogaciones del servicio público, así como llaman *imperio* la facultad gubernativa que consiste en legislar para las garantias y beneficios de los ciudadanos, en hacer cumplir

(1) Heinnecio, cap. 8º., lib. 2, — Derecho natural y de gentes.



esas leyes para hacerlas efectivas y en aplicarlas á los casos ocurrentes, lo que constituye la *jurisdicion.*

Tal es el carácter general de los derechos reales de una nacion y estos precedentes nos servirán de base para determinarlos en particular.

Modos de adquirir el *dominium eminens*, la jurisdicion y el imperio.

3. Estos derechos se ejercen en la nacion por medio de las autorídades supremas que respeta, y se ejercen en toda la estension del territorio que ocupa y habita, como en las posecciones lejanas que tiene ocupadas y habitadas, porque es un derecho que está en todas y en cada una de las partes, aun en aquellas que aun no tiene pobladas, porque estos desiertos, resguardados entre sus limites, sino responden á una necesidad actual, responden á una necesidad futura, porque toda sociedad tiene por ley natural crecer y aumentar sus necesidades (1), y seria absurdo negarle el derccho de garantirse *razonablemente* contra la necesidad futura.

Así pues, seria absurdo exijir á una nacion que ceda á otra el espacio de su territorio que materialmente no ocupa, así como seria tambien absurdo,

(1) Vattell, lib. 1°, cap. 20,; párrafo 245.

conservar una estension de terreno exajeradamente mayor del que puede hacer uso y del que razonablemente necesita para el presente y para un porvenir definido en la misma actividad actual.

Esto en cuanto á la conservacion del territorio en que se están ejerciendo los derechos reales, veamos ahora los principios que deben rejir la adquisicion de nuevos territorios.

Descubrimiento, ocupacion colonizacion.

4. Hemos visto que los derechos reales de las naciones no se refieren sino á la facultad eminente de la direccion gubernativa, por consiguiente esos derechos no existen ni pueden adquirirse, mientras que no aparezca la necesidad de esa direccion gubernativa y tal necesidad no existe mientras no existan *pueblos*. — La opinion de Grocío (1) es consecuente con este principio; para él no basta el descubrimiento de un territorio para que nazcan esos derechos, es menester que siga á ese acto una *ocupacion material* Vattel (2), del mismo modo, sostiene que al descubrimiento debe acompañarse *una posesion real*, y que el derecho de gentes no

(1) Mare libero Cap. 2.°
(2) Lib. 1.° Cap. 18 párrafo 207 — 208.

sanciona *la soberanía* de una nacion sino sobre los paises inhabitados que *realmente* y *de hecho haya ocupado, en el cual haya fundado un establecimiento, del cual haga un uso actual*. Bello (1) que habia copiado la doctrina de Vattel, en una nota de la edicion de 1847, de Caracas, confiesa que el descubrimiento por si solo confiere algunos derechos reales, entre ellos, el esclusivo de tratar con los indigenas y formarse así un título, entre primitivo y derivado, en virtud del cual pueden las naciones hacerse recíprocas tranferencias, citando varios ejemplos de esas cesiones hechas por la Francia, la España y la Inglaterra.

Pero esto no puede admitirse aunque se haya prácticado, por que ello importaria reconocer en las naciones el derecho de propiedad que hemos probado ser esclusivo de los particulares; porque ni aun las particulares por el simple hallazgo ó descubrimiento adquieren la propiedad, sino por el trabajo que legitima la posesion; por que, ultimamente no siendo las tribus salvages personalidades ante el derecho de gentes, no pueden contratar de un modo válido, no son parte, en la jurisprudencia internacional, como los menores é impedidos no son parte en la jurisprudencia civil, y esos tratados

(1) Parte 1.ª Cap. 2.º párrafo 5.º

son nulos, porque tienen lugar entre una corporacion civilizada y una tribu salvaje (1).

Phillemore opina, y crée su opinion confirmada con las prácticas de las naciones, que el descubrimiento por sí solo no dá sino un *título incoado* á la posesion del territorio descubierto; pero que cuando la ocupacion, por el uso y el establecimiento han seguido al descubrimiento, es un principio claro de la ley que existe esa posesion corporal, (*corporalis quedam possessio, dettentio corporalis*) que confiere título esclusivo al ocupante, y el *dominium eminens* del país que representa, de manera que el *descubrimiento, el uso y el establecimiento* son elementos de esa ocupacion y constituyen título válido para las adquisiciones entre naciones (2), y en caso de ser la ocupacion particular, ó por empresa que no tenga comision de una potencia, se resuelve en simple ocupacion sujeta al derecho civil, á no ser que esa potencia de la cual depende, adopte la ocupacion y estienda á ella su dominio.

Nuestra opinion es que este autor se acerca mas á la solucion de la duda; pero nos queda por resolver que clase de establecimiento justificaria la

(1) Phillimore — Commentaires upon International lawe Parte 1.ª Capitulo 12 párrafos 137, 145.

(2) Lugar cit. párrafo 125.



posesion; siendo bastante vaga la palabra *establecimiento* necesario es determinarla en este caso.—Si en virtud del descubrimiento, un Gobierno estableciese una factoría, sin plantear en el territorio una nueva asociacion, no podria decirse que todos los derechos reales se habian adquirido sobre ese territorio; como para la adquisicion de tales derechos se necesita que exista el pueblo, se deduce sin esfuerzo que la única clase de establecimiento que legitima la posesion nacional, es la *colonizacion*, y se deduce tambien que el único vínculo que une la metrópoli á la colonia es el dominio eminente, que aquella ejerce provisoriamente para protejer y robustecer la nueva asociacion, vínculo que desaparece desde que esta puede protejerse á si misma y asumir el ejercicio de ese dominio eminente, pues, como hemos dicho, las naciones no adquieren propiedad; si así fuese la emancipacion seria un robo y la *revindicacion* de las metrópolis, como se ha pretendido en la cuestion del Perú, recientemente ajitada, seria menos ridicula y tendria visos de lejitimidad.

Ocupacion de los mares.

5. Con motivo del adelanto de la navegacion y de los descubrimientos consiguientes, el mar llegó

á ser en el siglo XVII, un objeto de las ambiciones de las potencias. Dos atletas se levantaron entonces para discutir los destinos de la humanidad respecto á la liquida llanura, Grocio en 1609, publicó su *mare libero*, ó sea una Disertacion sobre la libertad de los mares, dividida en 13 pequeños capitulos, y aunque su objeto era defender los derechos de los Holandeses al uso de los mares, contra las pretensiones de los Portugueses, el célebre publicista hacia un verdadero servicio á toda la humanidad, combatiendo en su cuna, una preocupacion que pudo ser funesta por algun tiempo. Selden, fué el otro de los publicistas, que debia sostener la tesis contraria en favor de las pretensiones de la Inglaterra á la soberanía de los mares que circundan sus islas, pues establecia (lib. 2º) que el mar por derecho natural y de gentes era apropiable y no comun. — Estas pretensiones no reconocidas por ninguna potencia, fueron rechazadas siempre por la Francia y ultimamente la misma Inglaterra dejó de tenerlas, á lo menos en la estension que se temia (1).

Algunas pretensiones de dominio sobre el Pacífico envolvian las de la España, respecto al asunto del *Notka-Sound*, pues reclamaba una gran parte

(1) Wheaton, Hist. de los Pr. del Derecho de gentes traducido por Calvo, 1º periodo, párrafo 18.

de la costa nor-oeste de la América, fundándose en la *prioridad del descubrimiento y larga posesion*, confirmada por el artículo 8.º del tratado de Utrecht de 1713; resistiendo la Inglaterra esta reclamacion, concluyó por fin en virtud de un convenio entre las dos potencias, en el cual se estipuló que los súbditos respectivos de las mismas, podian *navegar* libremente el Pacífico y los mares del Sur, desembarcar en las costas de estos mares, traficar con los naturales y erijir establecimientos con sujecion á ciertas condiciones especificadas én la convencion. (1)

Habiendo reconocido que una condicion de la ocupacion es el establecimiento y mas aun, el establecimiento colonial y no siendo esto posible en el mar, ni en partes de él, se deduce sin esfuerzo que ninguna nacion puede ocuparlo, ni esplotar esclusivamente una pesqueria fuera de sus costas, por mas que haya aun publicistas que crean posible *como justo*, esa facultad esclusiva de pescar en algunas zonas del mar. (2)

Apesar de la libertad de los mares, principio

(1) Phillimore Commentaries upon International law Parte 1.ª Cap. 12 párrafo 148.

(2) Bello Parte 1.ª Cap. 2.º párrafo 4.º y Cap. 3.º párrafo 1.º al fin.

reconocido hoy universalmente, las naciones pueden considerar esceptuadas de esa libertad, las aguas en que concederla seria peligroso á la seguridad propia ó atentatorio á su dignidad. Así pues, los puertos, ensenadas, golfos, estrechos y demás canales ó abras que el mar forma en un territorio, se reputa parte de él, y puede ejercerse sobre su estension los mismos derechos reales que se ejercen sobre el territorio; (1) el agua que baña las costas de él, está en el mismo caso, hasta una distancia razonable para esos fines. Debemos solamente advertir que la regla del *tiro de cañon* debe suponerse antiguada, hoy que se funden cañones de largo alcance y pueden fundirse aun mayores.

La regla mas cierta en este caso nos parece la que algunos publicistas aseguran estar confirmada por la costumbre de las naciones, esto es, la de estender el dominio costero á *tres leguas marinas de longitud* (2) Esta es la distancia que puede ser necesaria para el resguardo del territorio y para demarcar hasta donde puede llegar el ejercicio de la urisdiccion y del dominio eminente de cada nacion.

(1) Bello Parte 1ª. Cap. 3 párrafo 1º.

(2) Martens y Schmalz lugar citado por Bello y P. P. Fodéré — Nota al párrafo 288 de Vattel Edicion de 1863.

Límites del territorio.

6. Ya hemos visto hasta adonde alcanza la jurisdicion del Estado sobre las aguas del mar que bañan sus costas, conviene del mismo modo que todo el territorio esté definido en la estension que pertenece á ese Estado y para ello es necesario determinar sus límites ó términos — Cuando la topografia del terreno señala por si misma esos límites, en una cordillera ó en un rio, se llaman *arcifinios*, y cuando es necesario marcarlos por el trabajo se llaman *demarcados*, pero en uno y otro caso la designacion de los límites es puramente convencional; seria una pretension absurda que una nacion por encerrarse entre límites arcifinios pretendiese la absorcion de una parte del territorio ajeno.

Cuando el límite natural es una cordillera, la línea divisoria, como díce Bello (1), es la que pasa por los puntos mas encumbrados de ella, cruzando los manantiales que vierten sus aguas á uno y otro lado.

Cuando el límite es un rio, la línea divisoria es la que pasa por el centro de su corriente, dividiendo sus islas á uno y otro Estado ribereño. Adviertase

(1) Parte 1ª, cap. 3, párrafo 2.

que hablamos de los rios como límites, en otra parte hablaremos de la *navegacion de ellos*. Esa línea, sea el rio estrecho ó caudaloso, separa la *jurisdicion* de uno y otro Estado, de manera que los hechos que pasan de un lado de esa línea caen bajo la jurisdicion de las autoridades de la nacion situada á ese mismo lado.

Si el rio es en efecto un límite, la prioridad del establecimiento de una de las naciones ribereñas, no autoriza la suposicion de Vattell (1), tomada de Grocio (2), de que esa prioridad presupone ocupacion y por lo tanto dominio en toda la anchura del rio, por la sola razon de que es demasiado importante para que no se haya ocupado; tal razon nos llevaria á suponer que tambien la ribera opuesta se habia ocupado, porque para hacer efectiva la ocupacion de un rio en su totalidad se necesita ocupar y dominar sus dos márgenes, pero ocupadas y dominadas las dos margenes, el rio deja de ser un límite entre los dos Estados, el límite será entonces la ribera opuesta y no el rio..

Esto es lo que dá á entender Wheaton (3) cuando dice: « Si un rio navegable forma la frontera de dos

(1) Lib. 1, cap. 22, párrafo 266.
(2) Lib. 2, cap. 3, párrafo 18.
(3) Elementos, t. 1°, párrafo 11.

« Estados el *medio del lecho* se considera EL LÍMITE « de los dos paises. »

La *prioridad* de ocupacion es un titulo para lo que está ocupado, pero no para suponer *ocupado* lo que no lo está. Phillimore (1) refiere que las pretensiones de los Estados Unidos del Norte sobre el territorio de *Oregon* se fundaban principalmente en la *prioridad* del descubrimiento por sus propios subditos y por los Españoles cuyos derechos habian heredado por el tratado de 1819 y que el Gobierno Inglés rechazó *como avanzada* la deducion que se queria sacar de esa espresada prioridad, y si esto es así respecto á territorios, con doble razon debe serlo respecto á un rio en cuya margen cesa la ocupacion, puesto que no se ha atravezado para ocupar el territorio que separa, dejandolo libre á la ocupacion de otro.

No es mas sólida, por ser mas espresa, la otra suposicion de Vattel sobre que es un signo evidente de la ocupacion de todo el rio, haber pescado ó navegado en él, porque semejantes actos, no importan ocupacion esclusiva, como sembrar en un territorio ó apacentar ganados en él; tambien se pesca y navega en el Oceano, sin que sea justo decir, que con estos actos se ocupa.

(1) Com. upon international law, p. 1ª, cap. 12, pár. 149.

Sentemos pues, como regla absoluta que si el rio es límite entre dos naciones, sus aguas se dividen por la línea que pasa por el centro de su lecho, y la jurisdiccion de cada Estado llega hasta la mitad de la anchura del rio. Esta regla es aplicable tambien á los lagos, estrechos y canales, cuando ellos forman límites naturales ó arcifinios de las naciones donde están.

Accesion—Aluvion.

7. Los límites arcifinios, sobre todo los rios, sufren algunas alteraciones, de manera que aumentan ó disminuyen territorio. — Si estos aumentos ó disminuciones se hacen paulatinamente, se reputan como *accesiones* y se está al principio de que lo accesorio sigue á lo principal, de manera que no hay reivindicacion posible; pero cuando la mudanza es violenta por aluvion, fuerza de rio, mutacion de lecho, salvo las reglas que espondremos sobre la navegacion, no hay sino que respetar el cambio, y el límite que antes era el rio, lo será despues el lecho mismo que abandonó por ese accidente.

Es por el mismo principio que se resuelve á quien pertenecen las islas del Oceano adyacentes á la costa; aun cuando se hallen fuera de las tres millas de ocupacion oceánica, se suponen accesiones

del continente y propias de la nacion que ocupa la costa inmediata pues que á nadie interesa mas su ocupacion. Y esta razon, debe prevalecer contra cualquier otra, porque una isla, supuesto que es accesoria al continente, sigue su condicion y se supone ocupada por necesidad, aunque *de facto* no lo esté; nada mas injusto y atentario á la independencia de una nacion que un Gobierno estraño, de un pais lejano, venga á establecer factorías en islas inmediatas á costas de esa nacion; la ocupacion de la isla es en realidad un amago al continente; es por esta razon que creemos no debe perjudicar á la República Argentina la ocupacion de las islas Malvinas por el Gobierno Inglés.

De la prescripcion.

8. Sabemos que la prescripcion es un medio de adquirir por tiempo, y sus requisitos los hemos determinado en el derecho natural; (1) pero no basta esto para deducir si entre las naciones existe ó no la prescripcion; como lo hemos dicho, el estudio del derecho natural es la investigacion de la *justicia* en todas sus manifestaciones, en él estudiamos lo que se aplica al hombre como lo que se aplica á

(1) Conferencias sobre el Derecho Natural—Núm. 136°.

los pueblos, puede la prescripcion ser de derecho natural, como lo es la propiedad, y sin embargo no ser aplicable del mismo modo á las naciones. Lo primero que tenemos que averiguar pues, es si para el derecho internacional existe ó no este medio de adquirir.

Hay mucha variedad en las opiniones de los autores.—Grocio, que crée á la propiedad introducida por el derecho civil, y á la prescripcion como medio de adquirirla, se envuelve en mucha dificultad para hallar un principio que autorice su aplicacion á las naciones, por último, deteniendose en la pura conveniencia dice : — « Sin embargo, si « admitimos esta máxima (la de negar la prescrip- « cion) se seguiria un gravisimo inconveniente; « jamas se podrá, ó por algun tiempo, acabar las « diferencias que se presentarán respecto á los Es- « tados y los límites de ellos; lo que no solo es ca- « paz de ocasionar la turbacion de los espiritus y « de encender la guerra, sino tambien es contrario « al sentimiento comun de los pueblos. » (1)

Vattel se acoje tambien á la conveniencia, espresando que la prescripcion es mas necesaria aun entre los Estados, que entre los particulares, porque la naturaleza de las diferencias é inquietudes de

(1) J. B. et Pacis Lib. 2 Cap. 4 párrafo 1°.

aquellos, son de mas gravedad, ocasionan mas ruina (1) que los pleitos de estos.

Bello reproduce la misma opinion. —Pero no se trata de saber si la prescripcion es ó no es conveniente,—las naciones pueden reconocer muchas cosas convenientes y sin embargo no creerse obligadas á hacerlas; solamente lo que es *justo* es lo que obliga y lo que puede exijirse; luego en las cuestiones del derecho internacional, como en las de todo derecho, lo que hay que investigar es la *justicia*, no la conveniencia; estas opiniones no resuelven la cuestion.

Cussy (2) espresa que fundandose la prescripcion en el abandono presunto, tratandose de naciones, nadie, sino ellas mismas pueden ser juez de si existe ó no ese abandono; Klüber niega que haya prescripcion entre pueblos que no la reconocen. Rayneval que no hay regla fija sobre el caso y que la fuerza solamente lo decide.—Martens aunque niega tambien la prescripcion, hace notar que el uso de las *protestas* conque las naciones se apresuran á veces á interrumpir una posesion, parece demostrar al menos el temor de que se haga de ella un argumento.

(1) Lib. 2 C. 11 párrafo 147.
(2) Dict. du Diplomat et du Consul verb. presc.

Si estos autores se refieren á la prescripcion de la propiedad, tienen razon; las naciones ni tienen ni pueden adquirir propiedad como lo hemos visto, por cualquier medio que sea. Asi, si un Gobierno establece una factoria en territorio ajeno, ni aun por tiempo inmemorial adquiriria el territorio. Pero si se refieren á los demas derechos reales que las naciones pueden adquirir, la cuestion es mas dudosa; si un Gobierno establece en territorio ajeno una colonia que fomenta y dirije, que estiende á ella su dominio eminente, el transcurso del tiempo haria muy problemático el derecho del antiguo ocupante de ese territorio.— Por eso dice Wheaton (1).

« El uso constante y consagrado de las naciones
« muestra que, cualquiera que sea el nombre de
« este derecho, la posesion no interrumpida por un
« Estado de un territorio ó de cualquiera otro bien,
« durante un cierto lapso de tiempo, escluye los
« derechos de otro Estado á este respecto, como
« el derecho civil de todas las naciones civilizadas
« asegura á un particular la propiedad esclusiva de
« un bien que ha poseido durante un cierto tiempo
« sin contradicion alguna. »

Desde que para existir cualquier clase de pres-

(1) Elem. du Droit Int. t. 1 p. 158 y 159 párrafo 4.

cripcion, se necesita posesion, si entre las naciones existe, se requerirá la única *posesion justa* que las naciones pueden tener. Ya hemos visto que tal posesion no puede ser otra que el establecimiento de colonias, porque es la única que legitima como necesaria, como justa la ocupacion de un territorio inhabitado ó habitado por salvajes nómadas, como que es la única que responde al destino que la Providencia ha demarcado á los territorios, para que alimenten y contengan sociedades civilizadas.

Ahora bien, caracterizada asi la *posesion* que únicamente reconoce el derecho internacional, resulta que lo que se llama *prescripcion* no es sino el *conflicto de derechos sobre una misma cosa: — el derecho de aquel Estado que posée, el derecho del Estado contra quien se poseé y el derecho de los habitantes de la colonia poseida.*

Parécenos claro que, siendo posible estudiar el condicto de derechos en general, reservemos para ese párrafo la cuestion de prescripcion internacional.

Medios derivados — cesion — anexion.

9 No teniendo las naciones derecho de propiedad sobre los territorios y mucho menos sobre las personas ó su suerte, resulta que sus cesiones,

donaciones, cambios ó permutas y sobre todo compras—ventas, hechas de Gobierno á Gobierno no son *título hábil* para tranferir *dominio*, no se pueden transmitir reciprocamente la propiedad que no tienen, siendo así una verdad el principio de que no debe *traficarse con la suerte de los pueblos*. Siendo los únicos derechos reales que existen ante la ley internacional el dominio eminente, la jurisdiccion y el imperio y existiendo estos en cuanto á la direccion necesaria para la sociedad, la garantía de los habitantes y el bien público, resulta que son derechos inalienables por la sola voluntad de los Gobiernos, y que estos no pueden celebrar una cesion ó consentir una anexion, de un modo válido y obligatorio para las provincias cedidas ó anecsadas y que sus habitantes pueden resistir ese cambio sino lo consideran arreglado ó si contraria su libertad. Bello (1) dice con propiedad que la llamada *cesion*, en caso de no sancionarla el pueblo, es solamente una renuncia del Gobierno sobre la parte cedida, quedando esta libre ó para anecsarse á otra potencia ó para constituirse libremente.

Desgraciadamente esta doctrina ha sido poco practicada; los hechos de la historia contemporanea la contrarian en vez de apoyarla. La paz de Paris en

(1). P. 1ª. Cap. 1º. párrafo 7º.

1814 y los tratados de 1815, han producido numerosos cambios en las posesiones territoriales por medio de recíprocas cesiones, del mismo modo los convenios celebrados en Viena y en Aix—la—Chapelle, sin consultar para nada la voluntad de los pueblos y creyendo salvar el interés particular con el acuerdo de un término ó dilacion para que los que quieran alejarse del territorio cedido puedan hacerlo y transportar sus bienes á otras partes. (1) Son de fecha muy reciente las anexiones de dos provincias italianas, hechas por la Francia, despues de la guerra de Italia, para las que, por cierto, no se consultó la voluntad de esos pueblos.— Nosotros creemos aun, que no basta la voluntad de los pueblos cuyo territorio se cede para confirmar la legitimidad de la cesion; esos pueblos son parte de toda la nacion y seria necesario que toda ella estuviese conforme en sufrir esa mutilacion; sabido es que los socios, en cualquier sociedad que sea, no pueden separarse sin una causa justa de separacion. (2)

Vattel (3) se limita en cuanto á cesiones, á decir que en virtud del dominio eminente, un

(1) De Cussy Diction. du Dipl. verb. *cession*.
(2) Conferencias sobre el derecho natural núm. 125.
(3) Libro 4.°, capítulo 2, párrafo 12.

Gobierno con el objeto de hacer la paz, puede disponer de las *cosas de los particulares*; pero si tal disposicion se hace sin que importe desmembracion del Estado, no es sino un caso de *espropiacion por utilidad pública*, con el cual prévia indemnizacion, tendria que conformarse el particular espropiado; si la disposicion se hace con desmembracion, entonces como lo hemos demostrado el dominio eminente no la autoriza — Así tambien opina P. Foderé en la nota de ese párrafo. — En el mismo lugar Vattel autoriza la disposicion de las personas y en este caso ya deja ver que admite la *cesion*. Pinheiro-Ferreira (1), dice á este respecto, que esta espresion es bastante cómoda para el despotismo de los Gobiernos, que los ciudadanos no son siervos de que pueda disponerse y que el mismo Vattel en otros lugares hace la defensa de sus derechos, con los cuales seria contradictorio el de obligarlos á la obediencia de un gobierno estraño.

Luego podemos sentar como regla absoluta que no hay ante el derecho internacional, ningun medio justo de adquirir derivativamente sin la voluntad de la nacion.

Siguese de aquí como corolario que la dominacion de un territorio cedido ó anexado, sin que la

(1) Nota sobre el párrafo 112, pag. 476.

voluntad solemnemente expresada de los habitantes lo autorice, no es ante el derecho de gentes una posesion justa capaz de confirmar algun derecho por el transcurso del tiempo.

Gravámenes del territorio: uso inocente, servidumbres.

10. El territorio, sin menoscabo de la independencia, reconoce algunos gravámenes ó cargas; unas emanan del derecho natural, otras de la convencion (1).

Los primeros son los llamados derechos de *uso inocente* ó de *utilidad*, y son todas aquellas prestaciones que pueden deducirse facilmente del principio de equidad; — *quod tibi non nocet et alteri pródest etc.* — como es el derecho de tránsito, de comercio, de pesca etc. con las restricciones que se pongan y con los impuestos que se establezcan.

En todos estos derechos, que solo de la equidad se deducen, debe haber siempre una calidad de *inocencia*, que á nadie sino á la nacion á la cual se exije, *toca juzgar sobre ella*, porque nadie sino ella puede *apreciar* lo que *daña sus intereses*, sin estar obligada á demostrar ese daño, porque puede

(1) Bello, parte 1ª. cap. 2, párrafo 49.

tener razones reservadas para hacer esa prohibicion que seria indiscreto revelar.

Avanzada es pues, la opinion de Bello (1) cuando supone en los párrafos citados, que puede exijírse un uso cuya inocencia sea *evidente*—establecer esta escepcion en favor de la nacion que exije el uso y contra la que tiene el derecho de juzgar de él, es convertir en *obligacion coactiva*, un simple *deber moral* y ya dijimos en los Preliminares, que á una nacion puede exijirsele todas sus obligaciones, mas no todos sus *deberes*; mas aun siendo cosa difícil calificar la *evidencia* del carácter inocente, por ser ese carácter una idea moral y no una percepcion física, con tal doctrina habria siempre un pretesto de intervenciones ó de guerras en que el fuerte abusaria, con visos de justicia contra el débil.

El uso inocente, en todo caso no es sino un *deber moral* que no admite coaccion, no es una obligacion y por lo tanto puede negarse cuando á la nacion á la cual se exije, le conviene calificar de *no inocente el uso sin mas satisfaccion*.

Los gravámenes que emanan de la convencion, son en 1er. lugar *los mismos derechos de uso ino-*

(2) La opinion de Bello es la de Vattel Libro 2 Capítulo 9 párrafo 128 y 129. Ella está victoriosamente combatida por el baron Chambrier d'Oleires, nota al párrafo 128 citado.

cente elevados á pacto, *ó hechos obligatorios por el pacto á terceras potencias*, como cuando se pacta conceder á una nacion lo que á otras se conceda— Es en este caso solamente, en que el *deber* está elevado á *obligacion*, que *seria una injuria negar* el *uso sin demostrar razones muy plausibles*, como lo dice Bello (1).

En segundo lugar las servidumbres que se pactan, por ejemplo cortar madera en los bosques, abrir canales etc. Por último todo compromiso ó empeño de carácter real espreso entre naciones, tiene aunque indirectamente, *ad ulteriora*, cierta tendencia real, que afecta el territorio, al menos para la subsistencia de la obligacion.

Las primeras obligaciones son *personalisimas* porque solo emanan de la personalidad de la nacion y se estinguen con ella. (2) Los segundos subsistian, aun en el caso de que la nacion obligada abandonase completamente el territorio, porque

(1) P. 1 Cap. 2 párrafo 7 al fin.

(2) Notese que hablamos de la *personalidad de la nacion* y no de la del *monarca* ó *dictador*, como lo hace Vattel Cap. 12 párrafo 183, cuya distincion combate justamente Pinheiro-Ferreira, Wheaton y P. Foderé—p. 172 y 173 ediccion de 1863—La distincion entre obligaciones puramente *personales* y *reales*, puede subsistir, si prescindiendo de las personas del monarca, nos fijamos en la persona moral de la nacion.

son un *jus in rem*. Las terceras subsistirian aunque desapareciese la personalidad de la nacion obligada, por ser *un jus ad rem*, que pasa contra los sucesores que se hacen cargo de la cosa y representan la persona. (1) Algunos creen que pueden los derechos de la segunda categoria adquirirse por *uso*, pero envuelto este orijen en el caso de prescripcion, hablaremos de él, como de ella, en el lugar destinado al conflicto de derechos.

Conflicto de derechos.

11. Siendo el derecho, no en su acepcion general, sino en la de facultad que compete á un ajente para cierta accion justa, una situacion conforme á la justicia, en la cual, el ajente á quien corresponde, tiene libre accion, resulta que rigurosamente no pueden haber dos derechos en contradiccion por que la justicia es única y esclusiva. (2)

Pero puede presentarse la concurrencia de derechos sobre una misma cosa, y en esa concurrencia alguno debe prevalecer para dirimir el conflicto, por mas que todos se presenten con un *título* análogo,

(1) Bello P. 1a. Cap. 9 párrafo 3o.

(2) Santistevan — Derecho natural p. 1a. seccion 4a. párrafo 6o.

en apariencia de la misma fuerza y de la misma importancia;—luego, si en estos casos nos fijamos en la idea precisa de lo justo, esta idea hará claro el deslinde difícil de todos los derechos que concurran y se choquen.

El primer conflicto de derechos que presentan los autores es él de propiedad con el que llaman de *necesidad*. Grocio, consecuente con su teoria de que la propiedad es creacion del derecho civil, dice que al establecerla se ha reservado, como una escepcion al goce esclusivo de ella, el caso de estrema necesidad, en el que revive la antigua *comunion primitiva*, y pone por ejemplos, lo que sucede en una navegacion si faltan los víveres, en un incendio si hay que derribar edificios etc. (1)

La misma opinion sigue Vattel, (2) y sin modificacion alguna Bello. (3) Si el hecho pasa en el interior de una nacion y entre gobernante y gobernados, el tal derecho de necesidad no és sino un caso de espropiacion, que se deduce del dominio eminente; en virtud de la necesidad pública se priva al ciudadano de su propiedad, previa indemnizacion, o por ser la necesidad urjentisima, *previa garantía* de que será indemnizada.

(1) Lib. 2 Cap. 2 Sec. V. párrafos 1, 2, 3.
(2) Lib. 2 Cap. 9 párrafo 118, 119, 120.
(3) P. 1ª. Cap. 2 párrafo 7.

El conflicto verdadero estará cuando el derecho llamado de necesidad deba ejercerse de nacion á nacion, por sentir una de ellas la necesidad estremada y por no poderse llenar sino despojando á la otra de una parte de su propiedad. De un lado está el derecho *á vivir*, *la necesidad*, de otro lado la *propiedad de los habitantes* de la otra nacion, la independencia de ella, la jurisdicion é imperio que solo en ella dispone de la garantía de las cosas.

Aunque el caso es muy difícil de suceder hoy que el comercio atiende libremente á las necesidades recíprocas de las naciones, veremos si en efecto hay tal derecho de necesidad y si puede importar, aunque sea accidentalmente, una derogacion á la propiedad particular y un ataque á la independencia.

Las opiniones de los autores arriba espresados, nada resuelven, puesto que la propiedad no es obra del derecho civil, ni ha podido existir esa comunidad que se pretende resucitar para el caso de necesidad; ni tampoco es la propiedad solamente la que se compromete, sino tambien la independencia.

« Atribuyendose, dice el baron Chambrier de « Oleires (1) al derecho de necesidad el efecto de « un derecho perfecto, es decir de hacerse efectivo

(1) Notas á Vattel.

« por la fuerza, Vattel admite sin embargo que si
« aquellos á quienes se quiere obligar por la fuer-
« za, esperimentan igual necesidad, tienen el dere-
« cho de resistencia; mas este pretendido derecho
« perfecto seria entonces, en cuanto á sus efectos
« un derecho imperfecto, puesto que se podria reu-
« sar con justicia. Vease por esto, cuan ilusoria es
« en su aplicacion la distincion de derechos *per-*
« *fectos é imperfectos*. (1) El abate Galiani dice que
« la necesidad no dá derechos, y el deber perfecto
« segun M. Zulzer, debe siempre ser tal que aquel
« que quiera exijirlo esté en situacion de reconocer
« con certeza que es una de las obligaciones natu-
« rales de aquel de quien se exije. *Es pues falso*
« *que la estrema necesidad hace justa una accion*,
« *contra una resistencia tambien justa*. La estrema
« necesidad la hará *escusable*, apesar de su injusti-
« cia. La necesidad no tiene pues, ningun derecho,
« tiene solamente privilejios, mas estos privilejios
« son los mismos que los de la ignorancia, la locu-
« ra, en una palabra, los de todo estado en que el
« hombre obra sin tener la libertad de sus acciones.
« Asi, en el caso en que la estrema necesidad sea
« igual y comun á las dos partes, el derecho de la

(1) Veanse los Preliminares párrafo 5.

« que defiende su propiedad es mayor que el de la « que se vé obligada á atacarla. »

En este último caso del autor, no hay conflicto, en igualdad de circunstancias, el propietario, no solo tiene para alterar la ecuacion á su favor con justicia, el derecho de propiedad, sino la *prioridad*, esto es, el haber llenado de antemano la necesidad que viene á afligirlo.

En el caso en que toda la necesidad esté de una parte, la otra tiene desde ya un *deber moral* de socorrer á la parte necesitada; pero á este deber moral no puede ser compelida, porque *nadie sino ella misma y en su conciencia*, es juez de hallarse ó no en ese deber moral; (1) luego nadie á titulo de necesidad puede compeler á otro al socorro; una nacion tampoco puede reclamar de otra ese socorro porque tal reclamacion quedaria vencida con la *simple negativa de hallarse en el caso de socorrer*. Emplear la fuerza para investigar la verdad de esa escepcion, seria atacar la independencia por la simple conjetura de que puede no ser cierta la escepcion alegada, y el derecho de gentes lejos de dar reglas para la paz, daria solo pretestos para la guerra. En el conflicto de necesidad y propiedad,

(2) Zulzer—Recherche sur un principe fixe pour la distintion de la moral et du droit naturel.

ni aquella prevalece sobre esta; ni esta sobre aquella, si ellas solas existiesen, sucederia lo que dice Chambrier de Oleires, el despojo del necesitado seria una accion *no imputable*, aunque en si misma injusta. Pero está por medio la independencia de las naciones y este derecho superior á una y otra situacion de las que luchan, dirime el conflicto oponiendo una barrera al que alegando necesidad pretende el despojo, como en la sociedad civil, la fuerza de la autoridad detiene la *ira irresponsable del loco*, y de los demas impedidos de deliberacion propia.

La civilizacion moderna, ha hecho tan eficaz el deber moral en algunas situaciones, que creemos que ninguna nacion en caso de estrema necesidad de otra, negase la satisfaccion de ella recibiendo alguna indemnizacion, y por lo mismo debe suponerse que cuando se deniega, hay una razon poderosa para hacerlo, y debe respetarse como una verdad sagrada, sin recurrir á la violencia para constatarla; hoy la *palabra* de los Gobiernos dada á otros Gobiernos, se supone la verdad; entre pueblos cristianos, ningun agente tiene derecho para poner en duda la manifestacion de los gobernantes respecto á hechos internos y para combatirla, seria necesario poner delante una muy concluyente prueba de lo contrario.

No hay pues, tal derecho de necesidad; respecto á ella solo existe entre naciones el simple *deber moral*, dependiente del juicio y de la conciencia de la nacion á quien se exije.

Relativamente á la prescripcion dijimos que eran tres los derechos que podian ponerse en conflicto, el del antiguo poseedor, el del poseedor actual y el de los habitantes sobre los que se ejerce el dominio eminente. Poco esfuerzo se necesita para comprender que el primero, en las razones que alega para pretender que subsisten sus derechos sobre el territorio que dejó de poseer, solo alega un titulo que su abandono y la ocupacion de otro ha invalidado completamente, porque el titulo incoado á la posesion de un territorio, no puede ser indefinido, si, como dijimos antes, no sigue *inmediatamente* la *ocupacion* y *el establecimiento*, caduca ese titulo.

Queda solamente el agente que colonizó y la colonia, y como tambien hemos demostrado, que el dominio eminente solo existe en la necesidad de la direccion social y politica, caducando esta necesidad, por llegar la colonia á un estado en que puede gobernarse á sí misma, resulta que el conflicto de derechos se resuelve á favor de esta en la prescripcion, ya sea para que inmediatamente goce de su emancipacion politica ya sea para que en

adelante pueda gozar de ella. En este sentido, único admisible entre naciones, la prescripcion se nos presenta como justa y necesaria para dirimir el conflicto de derechos.

De lo mismo resulta que no es el *uti possidetis* lo que dá el derecho esclusivo, sino el porvenir de una personalidad ó la jurisdiccion que está ejerciendose sin interrupcion, para la felicidad, civilizacion y progreso de una sociedad civilizada.—El *uti possidetis* sin estas condiciones que lo justifican, no puede ser sino *una base convencional* que se adopte para un arreglo ó convencion, pero no un título ó un precedente que sea necesario respetar en arreglos ulteriores ó que forme doctrina consuetudinaria entre los pueblos.

No es posible determinar el tiempo que se necesita para que la prescripcion en el caso espuesto consume la lejitimidad de la adquisicion, pero del objeto de la posesion que se requiere puede deducirse que cuando menos, se necesita todo el tiempo necesario para que la colonia establecida radique intereses, forme hábitos y constituya necesidades inherentes á la localidad.

Una simple factoria, un establecimiento cualquiera, á mas de no dar la posesion que se requiere para la prescripcion, tampoco daria base para calcular el tiempo necesario.

Dijimos tambien que los derechos reales que importan una servidumbre, como el derecho de cortar maderas en los bosques de una nacion, se pueden adquirir por *uso*. Debe distinguirse si este uso es de parte de las autoridades de la otra nacion ó de parte de los súbditos de ella; en el primer caso, debe reputarse una *mera concesion eventual*, pues de otro modo no se concebiria la independencia, y esa concesion debe ceder, desde el momento en que la nacion que la hacia, la reusa fundada en razones propias, porque tal uso no es una posesion capaz de confirmar un derecho entre naciones. Si las autoridades de una hacen cualquier uso del territorio de otra sin que esta reclame, lo único que se deduce es que permite ese uso por creerlo inofensivo ó no perjudicial, si el uso continua se supone que continua el permiso, y seria injusto que en compensacion de esta generosidad se alegase *prescripcion* y se pretendiese que debe continuar el *permiso siempre por haberse concedido*, espresa ó tácitamente, una vez ó en una época.

En el segundo caso, esto es cuando el uso ha sido de partes particulares, es una prescripcion ordinaria que los súbditos de una nacion consiguen contra el fisco ó los habitantes de la otra; si fuese denegado, la cuestion ya no seria de derecho público

internacional sino de derecho internacional privado, en cuanto á la jurisdiccion de las autoridades que deben fallar sobre la cuestion, y de puro derecho civil en cuanto al fondo de la cuestion.

Por conclusion de este párrafo solo nos resta combatir la regla de Bello (1), en cuanto á los derechos que deben prevalecer en un conflicto cualquiera porque para esta solucion se fija en el principio del sistema egoista (2), estableciendo que *debe prevalecer aquel derecho que produce mayor suma de bien y utilidad.*

Entre las naciones cada una pretenderia que el derecho que alega *produce mas utilidad* y como esta idea relativa es suceptible de infinitas aplicaciones resultaria en la práctica tal vaguedad que en vez de dirimirse el conflicto se haria mas difícil y peligroso.

Los ejemplos que pone Bello son, que si una nacion tiene derecho á cortar *maderas en un bosque de otra*, este derecho no debe prevalecer contra el que esta tiene para desmontar el bosque y construir ciudades, porque *este derecho produce mayor utilidad;* pero la otra podria decir que las maderas las necesita para construir buques, sin los cuales

(1) P. 1ª. Cap. 3 párrofo 4.
(2) Derecho natural núm. 100.

el oceano y los rios carecen de utilidad y que por lo tanto *es mas util cortar maderas* que fundar ciudades que bien pueden fundarse en otra parte.

Ciertamente que el derecho de desmontar el bosque debe prevalecer, pero no por razon de *utilidad* sino por razon del *dominio eminente* que la nacion ejerce sobre sus cosas y por razon de la independencia de que goza, pues aunque *cortar maderas fuese mas útil* que fundar colonias, no *es justo* que una nacion prohiba á otra del derecho de establecerlas en su territorio.

Esto mismo sucede en los demas ejemplos: los derechos que emanan de la independencia, en su ejercicio interno, son esclusivos por *justicia* no por *utilidad*, y todo otro derecho que pretenda ponerse en conflicto con aquellos tiene que ceder, porque de otro modo se atacaria la libertad de las naciones.

Nunca faltará, pues, una razon de justicia para decidir el conflicto de derechos, aun en el raro caso de que concurran varios de *igual naturaleza sobre* una misma cosa, por que segun la máxima de *quien es primero en tiempo es primero en derecho* el de orijen mas antiguo, será el que prevalezca sobre los otros (1).

Por último, concurriendo muchos derechos igua-

(1) Vattel — Lib. 1º., cap. 22, párrafo 273.

les en naturaleza y de un mismo orígen, de modo que ninguno es mas antiguo, resultará que no es sino un solo derecho del cual gozan todos los concurrentes á *pro-rrata*, si la cosa es divisible ó *in solidum* si es indivisible (1).

Inviolabilidad del territorio.

12. Hemos visto, en el párrafo anterior que ningun derecho real prevalece contra la independencia de una nacion; luego podemos deducir inmediatamente que el territorio es inviolable, y que no puede hacerse uso de él por otra nacion á pretesto de cualquier derecho real que crea tener, ni bajo cualquier otro pretesto. Casi todos los publicistas están de acuerdo sobre el particular, sin embargo Pinheiro-Ferreira (2), aunque conforme como regla general con esta doctrina, admite una escepcion. Si una nacion limítrofe, dice, se complace en dar asilo á grandes criminales que conspiran contra la otra y se niega á poner remedio á este mal, no dándonos satisfaccion alguna, *nos autoriza á entrar en su territorio y hacernos justicia en él* apreendiendo á esos criminales, sin que haya

(1) Phillincore — P. 1.ª, Cap. 7, párrafo 87.

(2) Nota al párrafo 93 lib. 2, cap. 7.º de Vattel.

derecho para que se nos reclame de la violacion del territorio á la cual nos fuerza el deber de nuestra propia conservacion, y la denegacion de justicia que se nos hace; agrega que para este caso los publicistas quieren que primero se declare la guerra, pero que interin esto no se hace, debe respetarse el territorio ajeno, pero que no cree justo sufrir la dósis de sacrificio que á la nacion ofensora le plazca imponernos; que si es mas débil debe reputarse feliz de que no llevemos mas adelante el empleo de nuestra fuerza en una guerra, y que si es mas fuerte, que no agregue á la perfidia la bajeza, para venir á tomar venganza de la afrenta que pretende habérsele hecho.

Nosotros creemos, que una vez constatada la denegacion de justicia, en un punto sobre el cual deben ser las naciones tan solícitas en satisfacerse recíprocamente, la opinion del publicista portugues es justa; pero adviértase que decimos, *constatada la denegacion de justicia*, para significar que á ese hecho debe anteceder la correspondiente reclamacion, hecha en forma diplomática, y tambien para significar que solo tendrá lugar la escepcion cuando *no se ha querido hacer justicia*, y de ninguna manera *cuando no se ha podido hacerla*.

PARTE TERCERA.

DE LA NAVEGACION Y DEL COMERCIO.

Reglamentaciones marítimas.

1. Desde que la navegacion llegó á ser un medio importante de comunicacion, se trató de establecerle reglas para impedir los inconvenientes de la arbitrariedad y de la incertidumbre. La navegacion llevando fuera de los límites de cada nacion sus hombres y sus productos, formó una necesidad comun entre ellas, asi es que las reglamentaciones consiguientes tomaron un carácter general en que se consultaba un interés mas vasto que el interés local.—La tradicion nos muestra como uno de los códigos mas antiguos de la navegacion, las llamadas *leyes Rhodias*, cuyo orígen se hace ascender á muchos siglos antes de la era cristiana y muchas de esas leyes fueron incorporadas al Dijesto Romano (1), y algunas de ellas refundidas en las siete Partidas, sobre todo en el titulo que habla de las

(1) Tit. De lege Rhodia de jactu.



naves (1). Por algunas de esas disposiciones se llega á ver que muchos de los principios que aun rigen la navegacion en tiempo de paz, eran reconocidos en las *leyes Rhodias*: —*el buen* estado de las naves para emprender la navegacion (2), la contribucion á prorrata para el daño comun (3), la distincion de averias y de naufrajio (4), y muchas otras disposiciones que hoy forman la base de los códigos marítimos de las naciones.

En seguida se nos presentan los *Roles ó juzgamientos de Oleron*, que es un compendio de costumbres y usos marítimos, y que debe ser muy anterior al año 1364, puesto que una ordenanza francesa de esa época se refiere á él, llamándolo *lois de Leyron*, algunos autores le atribuyen un origen mas antiguo (5).

Muchas otras ordenanzas y reglamentos, basados en estos principios, se sucedieron hasta fines del siglo XIV. en que apareció el célebre código llamado *Consulado del mar*, que por mucho tiempo aparecia de orijen italiano, siendo conocido con el nombre del *Consolato del mare*,

(1) Tit. 9, P. 5.ª
(2) Leg. ult. párrafo 1.º D. ad. leg. Rhod. de jaet.
(3) Leg. 1.ª ibidem.
(4) Leg. 5 ibidem.
(5) Bello — P. 1ª., cap. 6º., párrafo 3º.

hasta que M. Pardessus (1) demostró que la gloria de ese trabajo pertenece á Barcelona. « El Consulado del mar, dice Wheatton (3), no solamente encierra las reglas elementales aplicables á la decision de los litigios relativos al comercio y á la navegacion en tiempo de paz y en tiempo de guerra, « sino que, lo que tiene mas relacion con nuestro « asunto, espone las máximas y los principios mas « importantes que fueron reconocidos en esa época, tocante á los derechos respectivos de las na« ciones beligerantes y de los neutrales, etc. » Este código fué adoptado por todas las naciones marítimas del Mediterráneo, como suplemento de sus propias leyes para arreglar la navegacion.

Posteriormente, á fines del siglo XVI, era ya conocido otro código maritimo con el nombre de *Guion de la mar* (Guidon de la mer) redactado, segun se cree, por un particular en Francia; él resume los principios reconocidos en los códigos anteriores, ocupándose especialmente del contrato de seguros que empezaba á usarse, pero sin dejar de tocar otros puntos de derecho internacional (3).

(1) Collection des lois maritimes anterieures au XVII siécle t. 2, cap. 12.

(2) Introduccion á la H. de los P. del Derecho de Gentes — T. de Calvo.

(3) Wheaton — l. cit.

Debido á estos trabajos particulares, no solo el derecho de gentes comercial y marítimo, ha llegado á tener fuentes positivas para sus preceptos, sino que la legislacion propia de cada pais ha conseguido, en estas materias, una uniformidad provechosa.

Libre navegacion.

2. La navegacion es hoy, por regla general, libre para todas las naciones; « la pretendida sobe-« rania de los mares, dice Wheaton, (1) reclamada « antiguamente por ciertas potencias ha sido rele-« gada al número de las pretensiones rancias de « los siglos bárbaros, mientras que la libertad de « la navegacion, del comercio y de la pesca, fuera « de los límites territoriales de cada Estado, ha si-« do generalmente reconocida. »—Los buques de cualquier nacion pueden navegar el oceano, sin que los de otra se permitan *visitarlos* en tiempo de paz ó ponerles cualquiera otra traba ó embarazo.

Navegacion de los rios, lagos etc.

3. Establecida la regla general, pasaremos á ocuparnos de los casos particulares, respecto á la

(1) H. de los P. del derecho de gentes. — Resumen general.

navegacion costera y ribereña que es la que se hace en los estrechos, golfos, lagos y rios.

Un rio puede hallarse en tres situaciones distintas: ó nace y muere dentro de los límites del territorio de una nacion que comprende una y otra orilla, ó atraviesa en su corriente varios territorios, — ó como lo vimos en la 2ª. parte, sirve de límite, separando un territorio de otro. — En el primer caso, cuando nace y muere el rio en el interior de un territorio, no es sino uno de los caminos que pueden abrirse ó cerrarse al comercio estrangero, segun las conveniencias de la nacion que lo posee. Indudablemente puede considerarse la libre navegacion de estos rios como un *uso inocente* y por lo tanto como un *deber moral* concederlo, (1) pero jamas como una *obligacion* que pueda reclamarse eficazmente, por que no podria hacerse sin violar el territorio y sin usurpar á la nacion á quien se reclama, la libertad de juzgar como inocente ó perjudicial el uso de la navegacion, garantia que hemos demostrado como esencial en todo *uso inocente* que pueda reclamarse (2).

La navegacion de los rios interiores puede abrirse

(1) Bello P. 1ª. Cap. 3º. párrafo 5º.

(2) P. P. Foderé — Nota al párrafo 130 — Cap. 9 lib. 2º de Vattel — páj. 116 Edicion 1863 y autores allí citados.

al comercio por tratados y entonces se siguen las reglas de todo tratado como veremos despues en la 4ª. parte, ó por medio de una ley, como lo hizo la República Oriental, (1) declarando abiertos al comercio de todas las naciones los rios navegables, quedando los buques estrangeros sugetos á los mismos reglamentos de *policia* y *aduana* que los buques nacionales.—Igual declaracion han hecho otras Repúblicas americanas, como la Nueva-Granada en 1848.

En estos casos, la libre navegacion, declarada asi por una ley, *motu propio*, no es sino una liberalidad, que puede suspenderse ó bien abrogarse definitivamente por otra ley, sin que se pueda reclamar de este cambio exijiendo la *perpetuidad de la concesion ó alguna indemnizacion*, porque esto seria atentar contra la independencia y libertad de la nacion, y porque la que usa de su *derecho en sí misma ni daña ni ofende á otra*, aunque indirectamente sufra perjuicios considerables. Las leyes no tienen caracter irrevocable, por lo mismo que no pueden preveer las circunstancias del futuro, todas pues, son revocables en parte ó en todo y seria un caso inicuo de *intervencion* coartar á una nacion la facultad de modificar ó abolir sus leyes.

(1) Ley de 17 de Junio de 1864.

El comercio estrangero no adquiere *el derecho á la navegacion* en el caso de permitirlo la ley, sino que en virtud de ese permiso viene á gozar de una ventaja que se le ofrece generosamente, que debe reputar *temporal y dependiente de la sola voluntad de la* nacion que concede ese goce, y seria una perfidia traer complicaciones ó reclamos en caso de que cesase la generosidad, porque á mas de ser absurdo querer obligar á que alguien sea generoso en sus dominios, es el colmo de la ingratitud corresponder de un modo hostil á las ventajas de que ya se ha gozado.

En el mismo caso de los rios interiores están los *mares cerrados*, es decir: —las partes de mares que no comunican al oceano sino por una abertura estrecha, en la cual es imposible penetrar sin atravesar el mar territorial del Estado limítrofe y sin esponerse á su cañon, y cuyas costas, por todos lados, estan sugetas á la nacion, dueña del Estrecho (1). Esta doctrina subsiste aunque materialmente el estrecho no esté *herizado de cañones*, como dice el mismo autor que citamos.

Si los rios y mares interiores pueden declararse cerrados, *mare clausum*, con doble razon los puer-

(1) Hautefeuilles Droits et devoirs des nat. neutres t. 1 p. 241.

tos, ensenadas y radas, y seria absurdo reclamar contra esas resoluciones ya sean temporales ó perpetuas; del mismo modo puede ponerse contribuciones y gravámenes á los buques que navegan en esas aguas.

Un rio ó mar cerrado puede ser abierto por un convenio á una nacion solamente ó á algunas, sin que por eso deje de ser mar cerrado para las otras, porque la celebracion de tratados sobre cualquier cosa del territorio es una facultad eminente de la nacion; pero si el rio ó mar es abierto al comercio de todas las naciones, no podria escluirse á una de ellas, sin un justo motivo.

Resulta de aqui qne todo buque, que sin ser obligado por tormenta entra deliberamente á un rio ó á un mar cerrado, viola el territorio y puede ser secuestrado (1).

Navegacion de los rios y mares que atraviesan varios territorios.

4. Reconocida la libre navegacion del oceano para todas las naciones del mundo, tenemos que reconocer la necesidad de la libre navegacion de los rios, canales y mares que llevan á esa navegacion comun, cuando sus aguas bañan las costas de varios territorios.

(1) Rayneval. Droit des gens t. 1°. p. 301 á 303.



Ya en el tratado de paz celebrado en Paris en 1814, en el art. 5º. se estableció en principio que la navegacion de los grandes rios de la Europa sería libre y que los derechos que los Estados ribereños percibian serian reglamentados de la manera mas igual y mas favorable al comercio de todas las naciones. Este principio se aplicó especialmente y de una manera positiva á la navegacion del Rhin que mas embarazada habia sido por los reglamentos de diversos estados ribereños, y aun á la del Escalda, cerrada por el tratado de Westfalia en favor del comercio holandes y cuya abertura habia sido uno de los motivos de la guerra por parte de la Inglaterra en 1793 (1). Por último, la libertad de la navegacion del Danubio, del Vistula, del Elva, del Oder, del Wesser, del Pó y de todos los demas grandes rios de Europa ha sido *consagrada como principio del derecho público* (2).

Despues del tratado de Viena de 1815, es un principio no solo de derecho natural, sino tambien reconocido positivamente, que: *la navegacion comercial de los rios que separan diferentes Estados ó que corren al través de sus territorios es libre, en*

(1) Wheaton H. de los P. del derecho de gentes traducidos por Carlos Calvo 4º. Per. párrafo 21 p. 175.
(2) Idem. Resumen general p. 391.

toda la estension de su curso; cuyo principio fué confirmado por el tratado de Paris de 1856 (1). Este principio ha sido invocado anteriormente en todas las discusiones sobre la navegacion de los rios; lo fué en 1795 por el Gobierno de los Estados Unidos, cuando la España dominaba la embocadura del Misisipi, quedando triunfante por el tratado firmado en San Lorenzo el Real, que declaró (art. 4°.) libre su navegacion para los ciudadanos de la Union; hoy este rio es *interno* por la adquisicion que estos hicieron de todo el territorio que ese rio baña; el mismo principio se invocó en 1828 sobre la navegacion del San-Lorenzo reclamada como comun por los Estados-Unidos y resistida por los Ingleses (2).

El Dictador Rosas, quiso desconocer estos principios, declarando cerrados los rios de la Confederacion, que son necesarios para la comunicacion con el Paraguay, asi como el Uruguay lo es para la

(1) Art. XV. « Habiendo establecido el acta del congre-« so de Viena los principios destinados á arreglar la nave-« gacion de los rios que separan ó atraviesan muchos Esta-« dos, las potencias contratantes estipulan entre sí, que en « el porvenir esos principios seran aplicados igualmente « al Danubio y á sus embocaduras. Declaran que esta dis-« posicion hace de aqui en adelante parte del derecho « público de la Europa y *la toman bajo su garantia* — (Carlos Calvo, apendice á Wheaton).

(1) Bello P. 1ª. Cap. 3°. párrafo 5°. al fin.

República Oriental; por este solo hecho la navegacion de estos rios se halla en el caso del principio universalmente reconocido de *libre* y *comun navegacion*. Entre los defensores de este principio sobre nuestros afluentes al Rio de la Plata, P. P. Foderé, (1) cita á Florencio Varela, J. B. Alberdi, Velez Sarsfield etc. Balcarce, en un escrito notable, transcribe la opinion de este último, en el párrafo siguiente: «La libre navegacion de los « rios es tanto para Buenos Aires como para las na-« ciones situadas en la parte superior de los rios, « no un derecho convencional, sino un *derecho na-« tural gravado sobre el territorio* por el dedo de la « Providencia, que obliga á poner el orden moral « en armonia con el órden físico y á mirar los rios « navegables como un gran camino que une á to-« das las comarcas el interior del continente. »

En 1846 la República del Paragnay abrió sus puertos al comercio estrangero, declarando tener derecho á la libre navegacion del Paraná y que la oposicion del Dictador de Buenos Aires al goce de ese derecho era una de las causas que justificaban la guerra. El Dr. D. Florencio Varela apoyó esa pretension del Paraguay como justa, reconociendo el

(1) Nota al párrafo 131 Cap. 10 lib. 2 de Vattel p. 119 Edicion 1863.

derecho á la navegacion del Paraná por esta República y por las naciones que con ella celebrasen tratados de navegacion y comercio; compara su situacion á la de la Béljica, cuando se separó de la Holanda en 1832, respecto á la navegacion del Escalda, y mas aun, sostiene que en América los principios sobre esta materia deben aplicarse con mas liberalidad por no existir las razones de rivalidad de puertos y de encontrados intereses que sea necesario conciliar con dificultad—« Si Buenos « Aires, dice el ilustre publicista argentino, tu« viera otro Gobierno que el de Rosas, él compren« deria, á la primera mirada, que su interés esta« ba en no dar entrada á cuestion alguna, sino por « el contrario *en adoptar de plano la base de la li« bre navegacion*, como un principio seguro de ri« queza, de desarrollo, de engrandecimiento futu« ro; limitando los arreglos á las leyes de policia y « aduanas, para protejer su comercio contra el « contrabando y para derivar del *permiso de trán« sito* una renta que, sin gravar desproporciona« damente al comercio ni á la navegacion estran« gera, creceria y llegaria á ser muy considerable « á medida que aquellos se desarrollasen. » (1).

La opinion pues, de los publicistas del Rio de la

(1) Comercio del Plata núm. 87.

Plata está en consonancia con el principio de la libertad de navegacion en los rios que bañan varios territorios que comunican con otros rios como canales necesarios para la navegacion al Oceano. — Unicamente tenemos que observar que el impuesto que el Dr. Varela hace derivar de lo que llama *permiso de tránsito* es inaplicable desde que él mismo reconoce el tránsito como obligatorio; tal permiso y tal derecho se establece en lo que se llama *mare clausum*; en la libre navegacion se permiten los derechos relativos á la policía, aduana, anclaje, etc., pero no el de *permiso de tránsito*, siendo ese tránsito un *derecho de cada uno*. Pero esto no altera lo esencial de la doctrina, cuya liberalidad y justicia hace honor á quien trazó esas líneas en medio de la ardiente lucha de ideas en esa época y con el apremio de llenar las columnas de un diario.

Respecto á la navegacion del Uruguay, se ha declarado comun para la República y el Imperio del Brasil, asi como la de los afluentes que les pertenezcan (1). Ambas partes contratantes se comprometieron á invitar á los otros Estados ribereños del Plata y sus afluentes, á celebrar un arreglo semejante con el fin de hacer libre para ellos la navega-

(1) Art. 14 del Tratado celebrado en Rio Janeiro en 12 de Octubre de 1851.

cion de los rios Paraná y Paraguay, que si esta invitacion tenia éxito, se establecerian en comun los reglamentos fiscales y de policia de esos rios y sino, las mismas partes contratantes, llevarian á cabo, por sí solas, ese trabajo (1). Tambien se combino invitar á los ribereños del Plata á la destruccion del Salto en el Uruguay ó á evitarlo por medio de una canal lateral, y en caso de negativa á practicar, las partes contratantes, los estudios necesarios para dar cima á esa obra (2), ó si eso fuese muy difícil ó costoso por medio de un camino terrestre, bajo las bases del tratado definitivo que se realice (3).

Nosotros creemos que para tener validez estos tratados necesitan que haga parte de ellos la Confederacion Argentina; la navegacion del Uruguay es comun con ella por bañar sus aguas la costa de su territorio, mientras que el arrecife del Salto, límite *intra-territorial* de la navegabilidad del rio, lo escluye de la navegacion brasilera; si esta nacion puede ser co-partícipe de esa navegacion, solo podrá serlo, pues, por una convencion; pero para que una convencion sea válida, es preciso que pacten

(1) Artículos 15, 16 y 17.
(2) Art. 19.
(3) Art. 17. Tratado ratificado en Julio de 1858.

en ella los co-participes naturales y no uno solo—Bueno es tener presente estas ideas para si llega la oportunidad del tratado definitivo que se anuncia en esas convenciones de que hemos dado cuenta.

Navegacion de los rios que limitan un territorio.

5. Ya vimos en la 2.ª parte que los rios limitrofes son comunes y que una línea imajinaria que pasa por su centro, divide para *la jurisdiccion* sus aguas y sus islas.—En cuanto á la navegacion es que ella *es comun* á ambos paises limítrofes; pero por lo mismo no es la division material de sus aguas la regla práctica, por que bien podria suceder que un rio tuviese sus canales navegables mas inmediatos á una que á otra costa ó que dibujando una espiral, ya se acercase á una ú otra, de manera que si para la jurisdiccion territorial es buena la regla de la linea imajinaria que pasa por el centro del lecho del rio, no lo es para la navegacion del mismo; la palabra *comun navegacion* quiere decir que los buques de uno y otro Estado pueden navegar libremente el canal del rio limítrofe, ya éste se acerque ó se aleje de una de las costas (1).

(1) PP. Foderé—Nota al párrafo 130 de Vattel, Lib. 2 cap. 9.



Habiendo combatido en la 2ª Parte la opinion de algunos publicistas sobre la suposicion de ocupacion del rio limitrofe, por la sola prioridad de la ocupacion del territorio ribereño, ó por la práctica de la pesca y de la navegacion, resulta *á forttori* que menos podrá deducirse de ese simple hecho la absoluta navegacion á su favor, siendo aun mas liberales los principios que rigen esta materia. « Cuando « un rio navegable, dice Wheaton (1) forma frontera « entre dos estados, *se presume siempre que la na-« vegacion es libre para las dos naciones limitrofes* » — Es verdad que mas adelante este autor supone que esa presuncion *puede destituirse* en virtud de pruebas de que uno de los Estados haya ejercido desde mucho antes derechos de soberania sobre la corriente de agua en cuestion. — El error de Wheaton está en que ha dado á la palabra *presuncion* un sentido juridico y no filosófico; en derecho civil se presume á falta de pruebas y tal presuncion cede á la verdad, pero en las relaciones internacionales, si alguna vez se *presume una cosa*, es por razon de *justicia absoluta*; luego las presunciones del derecho de gentes son *juris et de jure* que no admiten prueba en contrario, porque ellas son las prue-

(1) Eléments du Droit International, t. 1º, p. 130, parrafo 11,

bas perentorias en el litijio de las naciones que no han de ocurrir ante un juez á deducir razones relativas sobre hechos que no sean notorios — Las presunciones del derecho de gentes tienen por objeto dirimir las cuestiones por la idea de justicia, así es que no se presume sino lo justo. — Tal sucede en este caso; si una nacion ocupa un territorio hasta la una de las orillas de un rio, sin llevar mas allá su ocupacion aunque pesque y navegue en ese rio, lo que razonablemente se deduce es que deja libre á la ocupacion de otra nacion la ribera opuesta y por lo tanto las aguas que bañan esa ribera; además si pesca y navega en ese rio, sin apropiarse por eso la ribera opuesta, lo que se deduce es que deja la facultad, de que la nacion que ocupe esa ribera mas tarde, se aproveche de ella, pescando y navegando en sus aguas; si es reconocida la libre navegacion en corrientes de aguas que atraviesan varios territorios, hay mayor razon de justicia para reconocer esa misma libertad y comunidad en el rio que es el limite entre uno y otro territorio y por lo tanto un camino necesario para ambos; la navegacion no es un derecho esclusivo que importe ocupacion y posesion, es el uso que admite el mismo oceano, y si un rio puede ocuparse esclusivamente, no es por cierto porque se navegue en él,

sino porqué *habiendose ocupado sus ambas márgenes, sus vertientes y su embocadura, es mare clausum, no puede navegarse sin violar el territorio que* lo circunda por todos lados, sin que la naturaleza traiga desde mas lejos un canal que lo una con territorios ajenos. — Pero cuando un rio es limité, no hay razon alguna para que una sola nacion ribereña se apropie la navegacion de todo el rio; tal apropiacion es un abuso y no es capaz de fundar prescripciones,—en cualquier tiempo puede reclamarse. — Los escritores que no se remontan á la idéa de justicia caen en estos errores peligrosos para la paz de las naciones; no asi los de la escuela filosófica; hé aqui lo que dice Pinheiro-Ferreira (1) « Cuando el lecho y la masa de agua del rio permi- « ten una libre navegacion sea á los pueblos ribe- « reños, sea á aquellos que tienen derecho de apro- « vecharse de ella, por hacer su comercio con es- « tos, ninguno de estos últimos tendria razon á reu- « sar el paso *delante de su territorio* ó á exigir al- « guna indemnizacion, desde que se suponga que « no le viene ningun perjuicio y que este con- « sentimiento no le ocasiona gastos. Si, al contra- « rio, gastos ó inconvenientes le ocasiona, *todo su « derecho se limitaria á hacerse indemnizar por*

(1) Nota sobre los párrafos 266 á 278 de Vattel, p. 252.

« *las partes interesadas.* » Y concluye esponiendo el derecho á la policia del rio, en caso necesario para la pronta conservacion y esto mismo limitado á las circunstancias del caso.

De manera pues, que aunque una nacion ribereña hubiese hecho mas que navegar el rio como profundizarlo ó mejorarlo, no podria por eso atribuirse la esclusiva navegacion; todo su derecho seria á que se se le indemnizase su trabajo y sus gastos, en la parte que tocase á la otra nacion ribereña.

Es en virtud de estos principios que á la República Oriental le corresponde, en comun con la Argentina, la navegacion del Uruguay; es por los mismos principios que el Brasil se atribuye sin justicia la navegacion esclusiva del Yaguaron y de la Laguna Merim.

El Brasil tiene tal pretension, á pesar de que como vimos antes, consiguió de nuestra parte la participacion en la navegacion del Uruguay; solamente reconoció en *principio la mútua conveniencia de abrir, por concesion suya la navegacion de la laguna Merim y del Yaguaron á la bandera de la República Oriental, pero esto mismo quedó pendiente para el tratado definitivo* (1). No podemos saber á título de qué el Brasil se cree esclusivo en la nave-

(1) Art. 13. — Tratado de 1858.

gacion de ese rio y ese lago, cuando ellos bañan nuestro territorio.—A titulo de prioridad seria muy difícil, á titulo de ocupacion absurdo; debemos tener presentes estas ideas para cuando llegue la oportunidad y nó renunciar al derecho perfecto que nos corresponde en la navegacion libre de esas aguas limitrofes.—Aunque el Brasil alegase que tiene prioridad de establecimiento en la márjen opuesta del Yaguaron, y aun concedido esto en hipótesis, no podria deducirse en su favor la navegacion esclusiva, como lo hemos demostrado, y aun que alegase ocupacion del rio por sus naves, tambien hemos demostrado que tal ocupacion no puede ser esclusiva, desde que no se ha ocupado y mantenido la ocupacion de ambas orillas del rio, por que solo de ese modo seria un rio interno que pueda cerrarse.

Navegacion de los mares que bañan diversos territorios.

6. Ya dijimos antes que cuando un mar, canal ó golfo, estaba encerrado entre costas de un solo territorio, seguia la regla de los rios interiores, y podian considerarse *mare clausum*; este principio reconocido en el tratado de 13 de Junio de 1741 (1),

(1) Confirmado por el primer anexo del tratado de Paris de 1856, art. 1.º



con el Sultan, sobre la entrada de los buques de guerra de las potencias europeas en los estrechos de los Dárdanelos y del Bósforo, ha venido á deslindar el caso estableciéndose como regla lo siguiente: « Cada Estado se considera con derecho de jurisdic-« cion territorial sobre la mar que baña sus costas, « en una estension de tres millas inglesas de dichas « costas, y por consiguiente un Estado que posee « las *dos orillas opuestas de un estrecho que no tie-« ne mas de seis millas de ancho, tiene derecho so-« bre ese estrecho* (1) ». Hé aquí pues como todos los antecedentes y todas las doctrinas justifican la regla general de que la *ocupacion de las aguas se hace solamente por la ocupacion de la tierra que las rodea*; no es el derecho á las aguas sino el derecho á las costas lo que justifica la clausura de un mar, luego siempre que un mar cualquiera, estrecho ó *golfo, baña costas de distintas naciones es un mar libre* para la navegacion.

El principio arriba espuesto sobre los estrechos, se entiende solamente en el caso en que ese estrecho no es comunicacion entre dos mares libres, ó entre un mar y un golfo que pertenece á varios Estados; en estos casos la navegacion del

(1) Wheaton — H. de los P. del derecho de gentes, 4° Periodo, párrafos 32 y 33.

estrecho es libre, como es libre la navegacion de los rios que, aunque atraviesan varios territorios, son un camino necesario al mar.

Distincion entre la jurisdiccion y la navegacion de las aguas.

7. Aclararemos lo espuesto en el párrafo anterior, haciendo una distincion necesaria entre el derecho de navegacion en las aguas y el derecho de jurisdiccion ejercido sobre ellas; ambos derechos lejos de escluirse, se concilian. La navegacion no es sino el derecho de transitar y de practicar los actos necesarios al tránsito, como la arribada, anclaje, etc. El derecho jurisdiccional se refiere á la policia de las aguas, á los impuestos, al juzgamiento de los litijios marítimos, etc.

Á un Estado por donde pasa un rio que baña costas de otro territorio, ó que tiene un estrecho que dá comunicacion á los mares, podrá exijirsele la *libre navegacion*, como una necesidad comun, pero esta palabra en derecho de gentes, no importa la exoneracion de la jurisdiccion en los lugares costeros de ese Estado á quien se exije, — importa solo *dejar libre el paso*, y mientras se efectúa por entre sus costas, reconocer su jurisdiccion, del mismo modo que se reconoce cuando se ancla en

sus puertos. Es por esta razon que hemos tenido cuidado de no confundir la navegacion de las aguas, con la separacion que las aguas hacen de varios territorios y aun hemos dado reglas distintas — No puede alegarse pues la *jurisdiccion* contra la *navegacion* en los casos en que esta puede reclamarse, por que este derecho no escluye á aquella, sino al contrario presupone el ejercicio propio de *esa jurisdiccion* — Del mismo modo no puede alegarse el derecho de *navegacion* contra la *jurisdiccion costera*, por que lejos de escluirla viene á motivarla, á ofrecerle casos en que puede ejercerse, con el impuesto ó el juzgamiento de los conflictos que esa navegacion ocasione (1).

Asi un buque que navega por un rio que atraviesa varios territorios, deja de hallarse bajo la jurisdiccion de uno, cuando pasa á los limites *de otro*; un buque que navega en un rio limítrofe, se halla ya bajo una ú otra jurisdiccion de los ribereños, segun el caso ocurra de *uno ú otro lado de la línea imajinaria que divide el rio en dos mitades sobre su anchura*, *respecto á la jurisdiccion de sus aguas*; un buque que navega de un mar á otro,

(1) Del derecho de jurisdiccion y casos de su ejercicio corresponde tratar en el derecho internacional privado, por eso no nos detenemos aqui sobre estas materias.

aunque tenga derecho á cruzar por el estrecho que los divide, mientras lo cruza se halla bajo la jurisdiccion de las autoridades costeras del estrecho.

Jurisdiccion y navegacion son dos derechos distintos, que emanan de principios distintos; la primera del imperio y dominio eminente ejercido sobre la costa ó ribera, la segunda de la *comunidad de las aguas y de la necesidad de transitar por ellas, cuando bañan mas de un territorio.*

Seria un error derivar el derecho de navegacion de el de jurisdiccion ó vice versa; de otro modo, las aguas que son comunes por correr sobre mas de un territorio, quedarian encerradas por los límites de cada Estado, ó bien la jurisdiccion burlada entre los mismos límites del territorio.

Libertad del comercio.

8. El comercio no es otra cosa que el cambio que hacen los particulares de sus cosas al amparo de las leyes; cuando ese cambio se hace entre los ciudadanos de un mismo Estado, se llama comercio interno; cuando se hace entre habitantes de distintas naciones, comercio *esterno*. La mision de los Gobiernos no es otra que la de protejer ese comercio, facilitarlo, hacerlo cómodo con reglamentos ade-

cuados y liberales ó protejerlo con las restricciones que les parezca conveniente.

De estas medidas liberales ó restrictivas los Gobiernos solo son responsables ante sus subditos, no ante los Gobiernos estranjeros, que no son jueces en esta cuestion de buen ó mal Gobierno.

Las naciones tienen pues, todas ellas, un deber imperfecto de comerciar entre si para ofrecerse unas á otras la satisfaccion de sus necesidades; pero no tienen *obligacion* de hacerlo, ni puede compelerseles á que lo hagan, aunque sea á nombre de sus propios intereses, á no ser que ese deber moral haya sido elevado á la categoria de obligacion por un tratado especial (1).

« El derecho comercial, dice M. Cauchy, (2) es, « segun nuestra opinion, una de esas materias en « las que, el derecho de los pueblos, por mas evi- « dente que sea en si mismo, no toma sin embargo « una forma positiva y práctica sino cuando se *tra-* « *duce por costumbres*, pactos ó tratados en obli- « gaciones definidas y limitadas. Ir mas lejos y « transformar, como lo han hecho algunos publi- « cistas, en causa lejítima de guerra, la repulsion

(1) Vattel lib. 2 cap. 2 párrafo 26. Wolf Jusgentium párrafos 73 y 74.

(2) Le Droit maritime international t. 1 p. 28 y 29 Edicion 1862.

« de comercio de parte de un pueblo, que no está « ligado por ninguna suerte de pacto ni de promesa, « es violar en nombre del principio de la libertad « de comercio, los derechos sobre los cuales esta « libertad reposa. ».

El autor supone que uno de los medios de constituir *obligacion de comerciar*, es la *costumbre;* sobre esto no creemos exacta su doctrina; desde que se reconoce que el comercio es dependiente de la voluntad de la nacion que lo admite y que esa voluntad no puede espresarse, para el estrangero, sino por medio de las medidas que lo permiten ó prohiben, la costumbre no es aqui *un medio de adquirir por tiempo*, porque la *libertad ajena* no se prescribe y ese derecho de costumbre no pretende otra cosa que forzar á la voluntad de comerciar, espresada en una época, á que siga manifestandose en épocas siguientes y tal resultado de la doctrina seria injusto, á todas luces; el derecho á comerciar con una nacion no puede prescribirse, porque el uso de ese derecho no importa ni puede importar *posesion* de ninguna clase que afirme ó constituya un derecho.

Martens, (1) reconoce tambien el deber general, pero no obligacion perfecta, de que una nacion no

(1) Précis du droit mod. de l'Eur. t. 1 párrafo 140.

se reuse al comercio de las otras, cuando este comercio no la perjudica, pero, agrega, es á ella á quien corresponde juzgar de ese perjuicio, y que, respecto al caso de necesidad (1), cada nacion tiene derecho incontestable de reusarse al comercio con otra, y por consiguiente prestándose á él, imponer ciertas condiciones ó restricciones que juzgue convenientes.

Lo que se llama libertad de comercio, es la facultad que todas las naciones tienen de comerciar entre sí, sin que otra se arrogue la supremacía de ese comercio, ó ejerciendo alguna otra violencia semejante (2). La pretension de los portugueses, en el siglo XVII, para escluir del comercio de las Indias á las demás naciones, atacaba pues, la libertad del comercio, y Grocio (3) combatió desde entonces esa pretension, quedando reconocido el principio de que solo la nacion que abre su comercio, es la que puede poner restricciones ó impedirlo en sus mares y puertos. Asi pues, no choca con la libertad de comercio, que una nacion lo reglamente en sus puertos estableciendo: 1°. Que el

(1) Vease lo que dijimos sobre este derecho en la 2a. parte.
(2) Martens — lugar cit.
(3) De mare libero — Cap. 8, 9, 10, 11 y 12.

comercio esterior se haga solamente por tal ó tales puertos habilitados. 2°. Que la importacion ó esportacion se haga de este ó de otro modo. 3°. Prohibir ó permitir la importacion ó esportacion de tales ó cuales mercaderias. 4°. Establecer ó levantar aduanas en los puntos que juzgue convenientes. 5°. Acordar á una nacion ventajas sobre otras. 6°. Ejercer jurisdiccion sobre las naves y tripulacion mientras permanezcan en sus aguas (1).

Pocas naciones habrán que á este respecto hayan tenido y tengan una legislacion mas restrictiva que la Gran Bretaña — « El objeto uniforme y favorito « de la política británica, dice Chitty (2), ha sido « reservar su tráfico esterior á sus buques y mari- « neros; á cuyo efecto les ha conferido privilejios « é inmunidades especiales, prohibiendo, bajo « penas severas, hacer partícipe de ellas á los es- « tranjeros ». — En efecto, ella prohibió la importacion y esportacion de mercaderias en buques que no fuesen ingleses, asi como el cabotaje de los mares y rios; tales restricciones son contrarias al interés de la nacion misma que las opone, pero las demás deben respetarlas, por que nadie puede

(1) Martens — lugar cit. Chitty Comen. law. vol. 1 cap. 4.
(2) Sobre el comercio de bel. y neut. Traducido por Alsina cap. 6, párrafo 2.

constituirse en juez de los intereses ajenos; pero indudablemente una nacion que en su comercio es tan restrictiva, es la *primera que debe respetar las restricciones que por falta de reciprocidad, usen con ella las otras naciones*.

Bello (1) establece como una *obligacion de equidad* que cuando se imponen nuevas restricciones al comercio, se participen antes para evitar los perjuicios que puedan ocasionarse; la vaguedad de este principio, puede dar lugar á reclamaciones injustas; el gobierno inglés tiene deducida una ante las autoridades Argentinas en virtud de no haberse recibido en el puerto de Buenos Aires unos buques ingleses que tocaron en el de Montevideo en tiempo de la dominacion de Rosas, y se ha convenido en someter el negocio á árbitros.

Pero la cuestion en tesis general es esta—¿Debe forzosamente una nacion no hacer efectivas las nuevas restricciones que imponga antes de que sean comunicadas?—Bello con decir que es una *obligacion de equidad*, parece que so'o se refiere al *deber moral*, por cuya omision no puede hacerse un cargo—En efecto, las franquicias ó restricciones se acuerdan por leyes que deben cumplirse en el territorio; promulgadas en él, son ya obligatorias; no

(3) P. 1.ª, cap. 6.º, párrrafo 2.

hay un principio por el cual una nacion esté obligada á hacer promulgar sus leyes en el estranjero, con el fin de que sepan la regla de conducta que han de observar los que se preparen á venir á comerciar en el territorio, esto seria obligarla á una dilijencia ajena de su mision y no carga con culpa alguna si la omite. Las espediciones que vienen en el concepto de gozar ciertas franquicias que antes existian y han dejado ya de existir, ó que creian ser admitidas como antes y no lo fueron en virtud de la nueva reglamentacion, sufren un *caso fortuito*, que no es imputable á nadie, porque nadie tiene *culpa* de que suceda, porque el Gobierno de una nacion solo está obligado á garantir los bienes de los habitantes y no preveer la situacion futura de bienes que estan fuera de su territorio, ni por garantir á esos bienes ajenos, se han de perjudicar los propios, postergando el efecto de una reglamentacion que debe suponerse necesaria. Ya hemos dicho que *el que usa de su derecho no daña ni ofende* y una nacion que cierra *de pronto* sus puertas, usa de su derecho. No hay pues, tal obligacion de comunicar las nuevas restricciones que una nacion imponga á su comercio; la equidad solo puede estar en que asi lo haga, cuando no hay

urjencia en la medida restrictiva. Pero ¿quién puede ser juez de esta urjencia sino la nacion misma que la siente? Y seria ridículo que tuviese la obligacion de indemnizar al comercio estranjero el perjuicio que se le ocasionase con esa medida que la urjencia del caso hizo adoptar en resguardo de nuestros propios intereses. — Parece que las naciones Europeas, se propusiesen esquilmar nuestras rentas á fuerza de indemnizaciones que pretenden debemos por razones que no son admisibles ante el *jus gentium*, como si estos gravámenes no recayesen sobre sus propios subditos, que tienen que soportar dobles contribuciones. Cada nacion es pues, libre é independiente para abrir ó cerrar sus puertos cuando lo juzgue necesario, sin consultar el interés estrangero sino el propio, y sin deber indemnizacion alguna del perjuicio que esto cause á espediciones del esterior, porque no adquiriendo el estrangero ningun derecho real con la facultad de comerciar, la prohibicion de hacerlo posteriormente *no le despoja de algo que le pertenezca*, único caso que, como la espropiacion, dá derecho para reclamar una indemnizacion ó un resarcimiento de daños y perjuicios.

El pié de las relaciones comerciales en una nacion, solo depende de sus leyes y reglamentos y

estas leyes y reglamentos no son de carácter estable, para asegurar al comercio estranjero una situacion tambien estable.

Gravámenes del comercio.

1. La *visita* en tiempo de paz no puede ejercerse sino en las *aguas* jurisdiccionales de un territorio (1), y todo buque mercante que entre á ellas, aun que tratados públicos le autoricen la entrada, tiene que sujetarse á ese gravámen, como si estuviesen en el mismo puerto. La *visita* no tiene otro objeto que evitar que el fisco sea defraudado en los derechos que haya establecido, de modo que debe practicarse con moderacion y sin ocasionar demoras ni perjuicios, pues entonces no seria un *acto de garantia*, sino una traba injusta para la navegacion y una ofensa hecha al pabellon que proteje al buque mercante, que se visita.

Otros de los gravámenes que tiene que soportar el comercio ó los buques que lo hacen en los puertos de una nacion, es el derecho llamado de *angarias*, del verbo *angariar*, transportar, conducir. Consiste en el flete forzado que los gobiernos

(1) De Cussy. — Diction. du Dip. V. Ter. maritime. Reyneval — Droit des gens, t. 1 p. 301 á 303.

imponen á los buques, surtos en sus aguas, para objetos de necesidad pública; — es pues, una verdadera espropiacion, aunque por la premura de la necesidad no pueden llenarse los requisitos prévios de toda espropiacion, pero siempre habrá la obligacion de indemnizar los perjuicios, que no provengan de casos fortuitos, y de pagar los fletes segun la naturaleza del viaje ó del peligro á que se haya espuesto el buque sujeto á las angarias.

Desde que los buques mercantes, surtos en aguas jurisdiccionales de un Estado, caen bajo esa jurisdiccion, tanto para la visita como para las angarias, sustraerse á ellas es una rebelion y un delito que puede castigarse con arreglo á las leyes de cada pais, donde se cometa.

Del mismo modo los buques que dan fondo en el puerto ó en las aguas de un Estado, están sujetos á los impuestos de *anclaje*, *tonelaje* y demás que prescriban los reglamentos de cada puerto.

Tambien es una facultad del gobierno ordenar lo que se llama *embargo*, ó mas bien dicho, *detencion de viaje*, y los perjuicios sufridos por esta detencion no es costumbre indemnizarlos; todos los códigos marítimos y mercantiles consideran estos perjuicios como *averia gruesa ó comun* que se soporta por los interesados en el buque y carga. —

Esta regla general cede á lo que se estipule particularmente en los tratados.

El derecho de preempcion, (jus prœmtione), es considerado por unos como el derecho aduanero de comprar las mercancias que se quieren introducir bajo designacion de menor valor á el que fijan las tarifas (1), y segun otros (2), el derecho de detener ciertas mercaderias de tránsito para gozar de su compra. La palabra latina *proemptione*, es decir : *preferencia en la compra*, es tan vaga que bien puede aplicarse á este caso como al otro; el primero se practica aun en muchos sistemas aduaneros como castigo del fraude intentado, el segundo no se usa y solo se pondria en práctica hoy, por *una estrema necesidad.* Este derecho de preempcion, segun Wheaton (3), lo ejercia la Francia, conforme á su derecho marítimo mas antiguo, en vez del de confiscacion bélica, de mercaderias enviadas al enemigo.

En el mismo caso están los derechos llamados de *escala forzosa y de transbordo forzado*; no son sino imposiciones ruinosas que no tienen mas objeto

(1) De Cussy — Dict. du Dip.
(2) Bello — P. 1.ª, cap. 6.º, párrafo 5.º
(2) H. de los p. del derecho de gentes. Tr. de Calvo 1.er Per. p. 172.

que la exaccion de impuestos, no reconocen otro motivo que esa conveniencia local, predominante en el derecho marítimo de la Gran Bretaña (1). Despues de las modificaciones que trajo el Congreso de Viena, estos derechos han quedado muy restringidos.

Contrabando mercante.

10. Se entiende por contrabando la introduccion clandestina é ilegal de mercaderias prohibidas por las leyes de Aduana, ó bien el acto de sustraer mercaderias permitidas á los derechos de importacion ó esportacion que esas leyes señalan. Este contrabando, puramente *mercante*, no ataca sino á la industria, no perjudica sino al *fisco*, cuyos derechos defrauda, pero no á la conservacion política del Estado, como el contrabando de guerra.

Las mercaderias de contrabando pueden ser *secuestrables*, caen en *comiso*, pero solamente en el momento en que se pretenden introducir fraudulentamente por los puertos ó fronteras terrestres, ó bien cuando un buque cargado de mercaderias prohibidas, y bordejando ó marinando en el límite del territorio marítimo, sin ser obligado por tormenta

(1) Chitty — Tr. de Alsina, Cap 6.º

ú otro accidente fortuito, no obedece á la intimacion que se le hace de retirarse.

Entre la España y la Francia se han concluido tratados especiales para impedir el contrabando, y en casi todos los tratados de comercio se encuentran clausulas relativas á él; pero ninguno de estos actos autoriza la confiscacion de las mercaderias de contrabando ó prohibidas, á bordo de buques estranjeros, *cuando se hace su declaracion*. Esta declaracion es obligatoria de parte del capitan y facilmente se comprende, que haciendose, falta base para suponer el fraude y dá motivo para tomar las precauciones necesarias para precaverlo. Entre esas precauciones está la de obligar á la descarga y depósito de las mercaderias hasta que llegue el momento de alejarse el buque, restituyendoselas entonces, (1) ó simplemente redoblar la vijilancia aduanera, que es lo menos oneroso para la navegacion.

Comercio prohibido (interlope).

11. Llamase comercio prohibido (interlope) todo el que se hace en contrabando ó en fraude y por lo tanto en oposicion con las leyes de un Estado. El

(1) De Cussy-Dict du Dip. v. Contr.



objeto de este comercio es conseguir la importacion ó esportacion de mercaderias prohibidas, ó sustraer las mas recargadas de derechos á las obligaciones de las tarifas, al ejercicio del derecho de prœempcion, ó al embargo.—(1) Tal era el comercio que los holandeses y portugueses hacian con las colonias españolas en el rio de la Plata.— Generalmente se llaman á los buques que hacen este comercio prohibido—*smogleurs*.

Habiendo las potencias estranjeras prohibido á los estranjeros (salvo escepciones convencionales) el comercio con sus colonias, toda infraccion á esta regla no solo es una violacion del territorio maritimo, sino tambien un caso de comercio entredicho (interlope). En este caso hay derecho para la confiscacion de las mercaderias, pero no para ir á visitar los buques, á detenerlos ó embargarlos, cuando navegan *á la vista*, cualquiera que sea su derrotero y aunque haya presunciones de que se dirijen á un puerto cerrado. (2) Es necesario pues, que el buque entre á las aguas jurisdiccionales y que no entre por arribada forzosa.

Aunque poco escrupulosas son las naciones en observar estas reglas, para abstenerse de hacer un

(1) De Cussy D. du Dip. v. Interlope.
(2) Rayneval-Droit des gens t. 1 p. 301 á 303.

comercio prohibido, hay razon de justicia para no hacerlo, y para que la nacion perjudicada lo reprima con arreglo al derecho de gentes:

« El derecho natural, dice Pardessus, (1) no permite hacer, en otras naciones, operaciones ó empresas que tuvieran por objeto violar las leyes « comerciales á las cuales están sugetas. Sin embargo parece que el uso de los diferentes pueblos, « relativamente á lo que se llama el comercio *interlope*, se ha separado de esta regla. »

Por consiguiente son las mismas naciones á quienes perjudica el comercio interlope, á quiénes corresponde impedirlo y castigarlo, sin que puedan reclamar á los gobiernos que toleran ó estimulan á sus súbditos á hacerlo.

Con motivo de haber declarado el dictador Rosas, *piratas* y sujetos á las penas de tales (2), á los buques mercantes que pasaron al Paraná en 1845, bajo el auxilio de las fuerzas combinadas de la Francia é Inglaterra, el Dr. D. Florencio Varela tuvo ocasion de decir (3): « La pena de las espediciones comerciales, de las destinadas á puertos « bloqueados, ó á aquellos donde no es permitido

(1) Parte 2, tit. 1, cap. 1, seccion 2, párrafo 161.
(2) Decreto de 27 de Noviembre de 1845.
(3) Comercio del Plata núm. 60.

« llegar sin licencia del soberano, no pasa jamás « por derecho de gentes y por la práctica de todos « los tiempos y de todas las naciones, de la *confis- « cacion de los buques y propiedades* ».

En efecto, seria necesario que la espedicion ejerciese algun delito de violencia, para que pudiese procederse á mas severas penas, y entonces ya no seria el contrabando lo que se penase, sino el delito mayor, los asaltamientos ó asesinatos que con motivo del contrabando se hubiesen perpetrado.

En el contrabando ordinario, la pena es solamente el *comiso de las mercaderias*. En el comercio interlope, que es un contrabando continuado y hecho por buques destinados á ese objeto, cuyos papeles son calculados para ocultarlo, etc., la confiscacion del buque es una consecuencia de su participacion en el fraude, y las tripulaciones serán justiciables y castigadas en las personas de los gefes responsables con las penas correccionales que cada nacion establezca.

Pirateria.

12. La pirateria es el robo y salteamiento perpetrado á bordo por buques espresamente equipados para ello ó por tripulaciones que se sublevan y se

apoderan de un buque, en que navegaban con arreglo á las ordenanzas, — No en todos tiempos este crimen era reprovado universalmente como hoy, en la antigüedad, sobre todo en los tiempos heróicos de la Grecia, era ejercida generalmente, tolerada por algunas legislaciones y aun considerada como una profesion cualquiera (1). En aquellos tiempos de barbarie en que el estranjero era enemigo nato, en que no habia idea de una justicia eterna y única para toda la humanidad, la pirateria debia ser algo muy parecido á lo que fué el corso, un medio de oprimir y debilitar al enemigo ó á quien podia ser enemigo de un momento á otro. Afortunadamente bien pronto la humanidad, concibiéndose á si misma como una sola entidad, hizo causa comun en contra de esos ataques inicuos y de esas depredaciones sangrientas, declarando que aun en el Oceano y fuera de la proteccion nacional los hombres eran los mismos y la propiedad la misma idea sagrada que se respetaba en las sociedades, que por consiguiente el crimen de Pirateria lo es contra el *jus gentium* y que los piratas son justiciables de la primer nacion que consigue capturarlos, estando todos obligados á perseguir y penar á

(1) Wheaton — Intr. á la H. de los pr. del derecho de gentes p. 1ª. — Traduc. de Calvo.

sus autores, con las mas fuertes penas que en su legislacion se establezcan, con la muerte donde esta pena no está abolida.

La *pirateria* se distingue del *corso* en que, la primera se ejerce por individuos que obran de su propia autoridad, sin comision de ningun gobierno, sin papeles lejítimos, tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz; — mientras que el corso solo se ejerce en tiempo de guerra y en virtud de autorizacion de uno de los beligerantes y con el solo objeto de perjudicar al enemigo ó estender la guerra hasta donde es permitido.

Son considerados piratas: — 1º. Todo individuo que haga parte de la tripulacion de un buque armado, navegando sin haber sido munido de los papeles *de bordo*, esto es pasaporte, matrícula, rejistro etc. ó la comision gubernativa que lejitima el viaje y que se haya entregado á practicar hostilidades contra otro buque. — 2º. Los comandantes de buques armados que lleven comision de dos gobiernos distintos. — 3º. Los que, fuera del Estado de guerra y sin ser provistos de *cartas de marca*, cometan hostilidades contra el comercio. — 4º. Los que tal hagan bajo un pabellon distinto del Estado de quien hubiesen recibido la comision. — 5º. Las tripulaciones que se sublevan contra sus gefes,

apoderandose del buque y cometiendo hostilidades contra el comercio (1).

Las presas hechas por piratas, llevan en si mismas el vicio, que las prohibe pasar á terceros ó constituir título para la prescripcion (2). Tambien se restituye lo que los piratas hayan arrancado por miedo (3) Grocio pretende que debe respetarse el juramento hecho á un pirata, pero si el miedo vicia todo consentimiento, con la misma razon vicia el juramento y seria absurdo que un pirata, convicto de este crimen, exijiese el cumplimiento de los juramentos que sus victimas le hubiesen hecho por librarse de sus amenazas.

La Dinamarca, la Francia, la Gran Bretaña, los Estados Unidos, la Prusia, Portugal y el Brasil, han concluido entre si varios tratados con el fin de perseguir y castigar la pirateria, quedando asi consignado y reconocido el principio natural de que es un ataque á toda la humanidad. Tambien la República Oriental en el tratado con el Brasil de doce de Octubre de 1851, en el art. 13, ha consignado iguales obligaciones sobre la pirateria para su castigo y persecucion.

(1) De Cussy—Dic. du Dip. v. Pir.
(2) Grocio lib. 3 cap. 9 párrafo 16.
(3) Idem lib. 2 cap. 17 párrafo 19.

Del tráfico de esclavos.

13. El descubrimiento de paises lejanos, generalmente en climas insalubres, ó ardientes, y las necesidades coloniales, llevó á las potencias estrangeras á hacer del hombre africano una bestia de trabajo destinada á esas colonias y una mercancia para sus buques.

He aqui un crimen, que no se remonta la inteligencia para encontrarlo y poderlo disculpar á los tiempos de barbarie, que es reciente y por lo tanto, podemos decir que no es un progreso lo que se ha hecho para su abolicion, sino un reconocimiento necesario de la violacion de todo principio reconocido ya cuando se inició.

En 1713, no solo era aun el tráfico un comercio permitido, sino el objeto de las mas serias estipulaciones entre las potencias europeas. El tratado de Utrecht, celebrado en esa fecha y que terminó la guerra de sucesion en España, fijó tambien el derecho marítimo de esa época; por ese tratado se acordó al Gobierno Británico y á la compañia de sus súbditos establecida para el tráfico, la facultad de introducir en las diversas partes de las posesiones de España en América hasta 4,800 esclavos por año,

durante treinta años consecutivos, cuya acta es conocida con el nombre de *pacto del asiento* de negros (1). En la discusion que tuvo lugar en la cámara de los Comunes el 16 de Junio de 1815, con motivo de las negociaciones del Congreso de Viena sobre esta materia, Lord Brougham dijo: «que por el tratado de Utrecht, que la execracion de los siglos no bastará para mansillar, la Inglaterra se habia contentado con obtener, como precio de todas las victorias de Blenheim y de Ramillies, *una parte de mas en ese tráfico maldito.*» M. C. Grant dijo: — «que al principio del último siglo, la Inglaterra miraba como una gran ventaja obtener, por medio del pacto del asiento, el derecho de suministrar esclavos á las posesiones de esa misma potencia (la España) á quien ahora (por el pacto de Viena) pagaba para empeñarla á abolir el tráfico.»

Tal vez el juicio severo de estos oradores, y de los que le precedieron (¡ tal es el benéfico influjo de la libertad de la palabra!) hizo que la Gran Bretaña, desde el principio de este siglo se convirtiese en la mas ardiente defensora de la abolicion del tráfico, queriendo borrar así, con un arrepentimiento activo, la mancha de haber fomentado ese

(1) Wheaton H. de los p. del derecho de gentes — Tr. por Calvo, 1.° Per. p. 250.

tráfico inhumano. En el tratado de Paris de 1814, ese principio de rigurosa justicia, tomó una importancia positiva. Desde esta época, si el tráfico no ha desaparecido del todo, si bien todos los gobiernos no se han prestado del mismo modo á los medios de ejecucion propuestos por el Gabinete de San Jorge, al menos en principio la abolicion está reconocida. «Está inscripto, dice Cussy (1), para « el porvenir, en el código de las naciones Cristia- « nas, que todas han anatematizado un tráfico re- « provado por la humanidad, la moral y la filantro- « pía, tráfico ejercido frecuentemente con inaudita « crueldad y con un bárbaro desprecio para la ra- « za humana, tráfico al cual el progreso de la civi- « lizacion debia fijar un término, aunque su supre- « cion causase por algun tiempo, algun abatimien- « to en la esplotacion de las colonias «.

La Gran Bretaña par un acto del Parlamento de 11 de Febrero de 1807, declaró abolido el tráfico de negros, y desde entonces ha firmado mas de 50 tratados relativos á este principio (2). Lo que principalmente consignan esos tratados, salvo algunas escepciones opuestas por algunos estados contra-

(1) Diction. du Dip. verb. traite.
(2) Recueil manuel, et practique, — 1842 — Cussy. — Martens.

tantes, es, el compromiso recíproco de tomar algunas medidas necesarias para impedir á los buques de cada nacion el entregarse al tráfico; que en ciertas zonas, donde puede sospecharse, esto es en las latitudes hasta quince ó diez y seis grados cerca de la costa africana y de la América, los buques de guerra de los diversos Estados contratantes están autorizados á visitar, recíprocamente los buques mercantes que se presenten como sospechosos de ser traficantes; que este tráfico se *equipara á la Piratería*; en fin que los buques que hayan sido convencidos y juzgados por este crímen pueden ser confiscados, demolidos y vendidos. — La República Oriental se adhirió ampliamente á esta base por un tratado especial (1), y tambien declaró piratería el tráfico de esclavos (2). — En 1862, un buque con pabellon Oriental, fué capturado y juzgado por el tribunal del vice-Almirantazgo de Londres, y convicto de haber hecho el tráfico fué vendido y la mitad de su importe remitido al Gobierno de la República, conforme al art. VI del Anexo B.

Lo que produce una presuncion suficiente para la detencion y juicio de un buque, es hallar á su

(1) Fecho en Montevideo á 13 de Julio de 1839 — Ratificado y canjeado en Montevideo en forma.

(2) Ley 7 de Julio de 1853.

bordo divisiones como para ocultar esclavos, víveres como para alimentar mayor número de tripulantes y útiles de cocina como para un gran número de pasageros (1).

La Francia se encuentra en seguida de la Inglaterra, como una de las naciones que mas esfuerzos hacen para la abolicion del tráfico; ademas de sus leyes prohibitivas ha firmado varios tratados con la Inglaterra para el mismo fin en 1831, 33 y 41.

El mas célebre de los tratados sobre la abolicion del tráfico, es sin duda el celebrado en Londres el 25 de Diciembre de 1841, ratificado en 1842 por el Austria, la Gran Bretaña, la Prusia y la Rusia, por ser él que de una manera mas formal, constata el principio de la abolicion.

Los Estados Unidos que en 1812 se lanzaron á la guerra contra la Inglaterra, por cuestiones de derecho marítimo, en las que entraba la visita y apresamiento de buques americanos, y que solo terminó en 1814, por el tratado firmado en Gante, sobre la base del *statu quo ante bellum*; los Estados Unidos colocados en esas circunstancias especiales, tenian un interés particular para no prestarse al *derecho de visita* propuesto por la Inglaterra, así es que entraron en una larga discusion en que se

(1) Art. 9 del tratado.

hacian especiosas distinciones entre lo que debia considerarse *derecho de visita* y simplemente lo que llamaban *derecho de investigacion*.—En fin la República Confederada en 1842, en el tratado de Washington consignó, que aunque resistia el derecho de visita y el llamado de investigacion, no queria que su pabellon sirviese para cubrir la pirateria y que una fuerza naval combinada será sostenida con el objeto de poner término al tráfico (1).

El Parlamento inglés por acto de 8 de Agosto de 1845, declaró que los buques brasileros empleados en el tráfico, eran justiciables del alto tribunal de Almirantazgo y de cualquier otro tribunal de vice-almirantazgo en los dominios de S. M. B.

El Gobierno Brasilero protestó contra esta declaracion como atentatoria á la independencia del Brasil, con este motivo suscitóse una discusion entre los Gobiernos de ambos paises.

El Brasil alegaba que ninguno de los tratados subsistentes con la Gran Bretaña, daba á esta el derecho de juzgar y penar á sus subditos, y que por lo tanto el ultraje era manifiesto. Que la pirateria es un crimen por derecho de gentes, así reconocido, y que ningun pueblo puede declarar válidamente

(1) Weaton. Hist. de los pr. del derecho de gentes traduccion de Calvo. 4.º Periodo párrafo 36.

como pirateria lo que en general no lo es. Que el mero hecho de tener que declarar pirateria el tráfico, prueba que no lo era antes y que por consiguiente, esa declaracion no es *sino una ficcion de derecho* para efectos puramente convencionales entre las naciones que la habian hecho (1).

Dos cuestiones existen pues respecto al tráfico — 1ª. ¿Como se concilia la necesidad de visitar los buques sospechosos con la independencia de las naciones que los autorizan y con cuyo pabellon se escudan? 2ª. ¿El tráfico es en sí mismo pirateria ó es solo considerado así por el derecho civil de las naciones?

Reconocemos que solo el derecho convencional y positivo puede dar una solucion práctica á ambas cuestiones. Pero indudablemente, la justicia nos dice, que no hay ofensa en *la visita cuando ella solo se propone investigar la verdadera nacionalidad del buque sospechoso*, y no trabar ó entorpecer el comercio lícito y la libre navegacion.—Entre el interés humanitario de la visita, *limitada á las zonas en que es necesario*, y la *puerilidad del honor de la bandera*, que bien puede ser usurpada, no hay que titubear en optar por lo primero.—Respecto á la pirateria del tráfico, habia sido declarada, es

(1) Wheaton lugar cit. párrafo 38.

cierto por algunas naciones solamente; pero esa declaracion se basa en principios del *jus gentium*. El argumento de que antes era licito el tráfico, valdria contra toda pirateria, pues como hemos dicho al tratar de ella, hubo un tiempo en que era tolerada.

Si los hechos pues, no resuelven las cuestiones aun pendientes, la justicia nos demuestra lo que el porvenir augura sobre su solucion honrosa para la humanidad.

CUARTA PARTE.

DE LA COMUNICACION INTERNACIONAL, — DE LOS AGENTES DE ELLA — Y DE LAS OBLIGACIONS CONVENCIONALES.

Base de la comunicacion internacional.

1 Hemos considerado á las naciones (1) formando una asociacion rejida por el principio absoluto de justicia y por lo tanto basado en una igualdad democratica, que ninguna influencia puede alterar.

(1) Preliminares, párrafo 3.º

De aquí hemos deducido el carácter general de sus relaciones y los principios que las rijen, como á los individuos de la sociedad política, la ley, esa interpretacion autorizada de la justicia que se formula en un precepto obligatorio. Ciertamente que estos principios, en uno y otro órden, son eternos é invariables, pero se refiéren á las situaciones indefinidas de los seres y de los conjuntos humanos; si aquellos principios como ideas necesarias, son eternos é invariables, estas situaciones como condiciones accidentales pueden depender de la libertad de estos seres ó conjuntos. En nada se altera la justicia por que cambien voluntariamente la situacion; los hombres no hacen otra cosa en la actividad convencional del cambio, y se produce así la obligacion *pactada ó particular* (1). Del mismo modo las naciones, pueden por su misma voluntad, evolucionar igualmente sobre las situaciones relativas á sus cosas ó sus hechos, por que tambien son entidades libres. Esta actividad internacional es lo que constituye los modos de comunicacion que tienen y lo que produce sus obligaciones particulares ó convencionales que son sus tratados y convenciones.

Como solo se refiéren á su situacion es claro que

(1) Conferencias sobre el derecho natural, números 162 163 y 164.

lejos de poder alterar el principio de justicia que los rije, esta actividad de comunicacion gira sobre él y tiene por objeto afirmar el precepto general.

Este derecho de comunicacion internacional lo tiene toda nacion que es una *personalidad* y un *sujeto del derecho de gentes* (1).

Medios de conservar y de efectuar esa comunicacion

2. Para conseguir estos fines, altamente sociales y necesarios, las naciones emplean agentes especiales á quienes autorizan al efecto con las facultades convenientes, segun la importancia del objeto. — Tales son los cónsules y ministros diplomáticos, y parécenos mas metódico hablar primeramente de ellos que de los tratados y convenciones á que se refieren sus funciones.

Orijen, objeto y carácter de los cónsules.

3. Lo que hemos dicho en la 3.ª Parte núm. 1°. sobre los códigos marítimos, prueba que las voces *consul*, *consulado*, existian ya desde el siglo catorce, en que aparece en aplicacion el célebre código

(1) P. 1.ª, párrafo 1.°, Vattel lib. 4, cap. 5.°, párrafo 55



del *Consulado del mar*, pero esas voces no eran aplicadas al carácter y á las funciones de un agente internacional, Grocio no habla de ellos y Vattel (1) los llama *una de las instituciones modernas mas útiles al comercio*. Los consules y consulados á que se refieren los códigos marítimos eran instituciones particulares de cada nacion para el juzgamiento de actos mercantiles y de navegacion, asi es que estos juzgados se han conservado hasta nuestros dias con el nombre de *consulados* (2) Las ideas que se tenian en esa época de la jurisdiccion, creyéndola una facultad del príncipe inseparable de las personas de los súbditos, la emigracion recíproca de comerciantes que ocasionó la navegacion, vinó á hacer necesario que en cada nacion existiesen, para estos estranjeros, sus jueces particulares, sus *consultadores*, *cónsules*, y hé aquí lo que dió orígen á esta institucion internacional. P. P. Foderé (3) asegura que ya en 1190 el rey de Jerusalem, prometió á los comerciantes de Marsella el permiso de establecer cónsules en sus Estados con poder de juzgar allí todas las diferencias que naciesen entre ellos y estranjeros, á escepcion del

(1) Lib. 2, cap. 2, párrafo 34.
(2) Ordenanzas de Bilbao — Cap. 1.°
(3) Nota al párrafo 34, lib. 2 de Vattel.

robo, del homicidio, de la traicion, de la falsificacion de moneda y del rapto. — Pero la idea de jurisdiccion llegó poco á poco á comprenderse de una manera mas perfecta, como emanada de la ley y separada de la persona del príncipe, de modo que cada nacion la ejerce en general tanto sobre sus súbditos como sobre los estranjeros; al mismo tiempo se comprendia la necesidad de protejer y garantir á estos tanto como á aquellos. — Los cónsules perdieron entonces tanto de lo que tenian de jueces, como ganaron de lo que les faltaba para ser agentes internacionales. — Parece que aun á mediados del siglo XVII, todavía los cónsules no habian adquirido este carácter, á estar á la definicion de Wicquefort, que escribia en esa época: « Los « Cónsules, dice (1), no son sino mercaderes que, « con su encargo de jueces de las diferencias que « pueden nacer entre los súbditos de su nacion, no « dejan de hacer su tráfico y de estar sujetos á la « justicia de su residencia, tanto para lo civil como « para lo criminal; lo que es incompatible con la « calidad de *ministro público*. »

Hoy, segun los reglamentos de todas las naciones, los cónsules son agentes internacionales, recomendados sino acreditados á los gobiernos, y ejercen

(1) Lib. 1.º De l' ambassadeur et de ses fonctions.

sus funciones con espresa autorizacion de estos; tienen por objeto esencial protejer á sus súbditos, autorizar sus papeles, gestionar sus garantías con mayor ó menor latitud segun los tratados y las leyes de cada pais, y por objeto secundario *consiliar* sus diferencias en cuanto no menoscaban la jurisdiccion del pais en que residen.

Respecto al carácter de los cónsules, podemos en primer lugar hacer una clasificacion general: — 1.° Cónsules enviados por los Gobiernos de que son súbditos, retribuidos con sueldo ó con rentas que se les proporciona, y con el objeto de vijilar los intereses comerciales y políticos de sus nacionales, con prohibicion de entregarse á actos de comercio. 2.° Los cónsules enviados sin estas formalidades y prohibicion ó bien tomados en la localidad, entre los mismos ciudadanos del pais ó entre los estranjeros allí establecidos en calidad de comerciantes.

Los primeros son verdaderamente empleados del Gobierno que los acredita, y una vez admitidos, se admite ese carácter públibo de que vienen investidos. — Los segundos son meros mandatarios que no pueden revestir ese carábter público.

Nos parece que esta distincion simplifica la cuestion tan debatida sobre si los cónsules son ó no son ministros públicos y si gozan ó no gozan por lo tanto

de las prerrogativas, escepciones y honores de los ministros diplomáticos de que hablaremos despues. Los cónsules no pueden tener un mismo carácter, desde que este carácter depende de la *investidura de funciones* que sus Gobiernos le dén y de la aceptacion del Gobierno en cuyo pais ván á residir — Cada Gobierno es libre para dar á sus cónsules el carácter que quiera; esto no obsta que el Gobierno á quien se acreditan, no los reciba si ese carácter con que vienen investidos, es impropio, peligroso ó perjudicial.

Es segun esta libertad que cada Gobierno tiene para dar á sus cónsules el carácter que les plazca, que el gobierno Portugues pensando que los cónsules, estando investidos de un número mas ó menos considerable de atribuciones públicas que los elevaba al rango de agentes diplomáticos y sintiendo por otra parte la necesidad de hacer cesar la falsa posicion en que suelen encontrarse, ha refundido el cuerpo consular y el cuerpo diplomático en uno solo, no empleando en sus consulados sino personas adjuntas á la mision diplomática residente en el pais, queriendo asegurarles asi los privilegios é inmunidades acordados á los miembros del cuerpo diplomático. Habiendo las potencias estrangeras aceptado este arreglo, sus cónsules son

por reciprocidad, considerados en Portugal como miembros del Cuerpo Diplomático (1).

Dejaremos á un lado pues, toda esa estéril discusion que busca una regla general para un caso en que es imposible establecer otra que la siguiente: « Los cónsules tendrán el carácter que los regla« mentos de sus Gobiernos les dén, luego que sean « aceptados ó recibidos en el país donde deben re« sidir, y siempre que ese carácter no *usurpe la « jurisdiccion ó la independencia* ». Establecemos esta restriccion sin que tengamos necesidad, para demostrarlo, de hacer otra cosa que recordar lo dicho en la 2.ª Parte sobre la libertad ó independencia de las naciones, y sobre el derecho inalienable á la *no intervencion* estraña en sus actos administrativos.

Respecto á los ciudadanos de un pais pueden aceptar, sin menoscabo de su ciudadanía, el simple mandato de ejercer el consulado estranjero. Los ciudadanos de la República Oriental pueden aceptar consulados, pero entre tanto lo desempeñen, no pueden tener empleo nacional ni cargo consejil, ni voto activo ó pasivo en los comicios públicos; tambien están exentos de cargas de la ciudadania que sean meramente personales; pero gozan de

(1) Cussy — p. 193, Diario do Goberno, 16 Enero 1823.



todos los demás beneficios de la ciudadanía y están sujetos á los impuestos y demás cargas que no son personales (1).

Para que el cónsul pueda ejercer sus funciones se requiere que el Gobierno del pais en que vá á residir lo admita ó lo faculte, de un modo público, lo que se llama espedirles ó darles el *exequatur*. El uso ha hecho ya obligatorio recibir y tolerar el ejercicio de los cónsules, pero puede un Gobierno rechazar la persona de un cónsul cuando tiene motivos para hacerlo. — El Gobierno francés ha rechazado recientemente á un cónsul Argentino, fundándose en que habia escrito hostilmente contra su política.

Los Cónsules además de la division que hicimos al principio son de distinta categoría entre sí — Hay Cónsules generales, vice-cónsules y simples agentes consulares; tambien estas diferencias dependen del reglamento de cada pueblo — Por el Reglamento de la República los Cónsules generales y los Cónsules son nombrados por el Gobierno y los Vice-Cónsules y secretarios, por aquellos, en sus respectivos distritos consulares, con aprobacion del Ministerio de Relaciones Esteriores (2); ellos dependen inmediatamente de quienes los nombran

(1) Ley de 11 de Julio de 1839.

(2) Reg. Con., 4 de Setiembre de 1835, cap. 1.º art. 3.º

y de los embajadores y ministros que residen en sus districtos (1).

Deberes de los Cónsules.

4. Los principales deberes de los cónsules son: Arreglar sus procedimientos al tratado ó tratados que exista con la nacion donde reside, y en defecto á los usos, prácticas y leyes de la misma nacion (2). Llevar un registro de los buques nacionales que navegan por los puertos de su dependencia (3). Deben algunas veces tambien, cuando para ello están facultados, exijir á los capitanes de estos buques manifiestos jurados de la carga de salida, y trasmitir á sus gobiernos los duplicados de éstos manifiestos. — Deben esencialmente, promover las ventajas, aumento y seguridad del comercio de sus naciones respectivas, contribuyendo á ello con su dilijencia, crédito y consejo, procurando que los comerciantes establecidos en las plazas y puertos de su districto consular, los capitanes de buques ó pasageros nacionales reglen sus negocios, con probidad, buena fé y crédito de la nacion respectiva. — Deben igualmente participar á los

(1) Art. 5.º
(2) Art. 44.
(3) Art. 9.º

Ministros Plenipotenciarios y á los Gobiernos respectivos los proyectos que se les ocurriese en beneficio del comercio; noticias de la importancia de los derechos del puerto y demás que paguen los buques y mercaderías nacionales; las concesiones hechas á otras naciones mas favorecidas y los medios que convendria emplear para obtenerlas (1). En caso de naufrajio de algun buque nacional, el cónsul deberá practicar en ausencia de consignatarios propios, todos los actos tendentes á que se salve lo posible y se asegure, en cuanto se lo *permitan las atribuciones* de los jueces del pais donde residen (2).

Impedir que se abuse de la bandera nacional para cubrir buques no nacionales; al efecto, en caso de venderse un buque nacional en el estrangero, el Cónsul debe recojer la patente de que dará su recibo y despues de inutilizada, la remitirá á sus efectos al Gobierno, (3) ó bien guardará las otras precauciones que en el reglamento se le designen. Estos deberes generales, aunque sacados del Reglamento de la República, son comunes y propios de la misma naturaleza del consulado, por lo cual los consignamos. Ademas los consules deben velar

(1) Art. 8.º
(2) Art. 31.
(3) Art. 34.

por la observancia de los tratados, de comercio, reclamar sobre sus infracciones en beneficio de los nacionales, pudiendose dirijir á las autoridades inferiores ó superiores segun la necesidad del caso, directamente ó por medio del agente diplomático que su nacion tuviese acreditado, en el caso de hallarse presente. Deben tambien los consules proteger á sus conciudadanos de todo insulto ó perjuicio que se les cause ilegalmente reclamando de ellos á las autoridades. Harán los cónsules que los buques nacionales guarden, en caso de guerra, la mas estricta neutralidad, y podrán hacer la personeria de los subditos ausentes, en caso que las leyes del pais asi lo admitan (1).

Atribuciones de los Cónsules.

5. Las atribuciones de los Cónsules no pueden determinarse con una regla general; el Gobierno que los emplea se las demarca en el reglamento y puede hacerlo con mas ó menos amplitud; pero este consul vá á ejercerlos en un pais estraño, donde solo manda su Gobierno y donde no impera otra ley que la que reconoce y que obliga tanto al nacional como al estrangero. De aqui la necesidad de

(1) Bello P. 1ª. Cap. 7 párrafo 3.

que el consul restrinja sus facultades y atribuciones tanto cuanto esa ley se lo exije, de manera que el límite de los derechos activos del consul es la ley y la organizacion del pais donde reside. Seria absurdo que pretendiese á su favor y á favor de sus súbditos una derogacion parcial del órden de cosas establecido en general, ó que las autoridades locales se despojasen de su jurisdiccion para que ellos la ejerciesen. Esto seria ejercer una intervencion administrativa contraria á la independencia de la nacion y daria lugar para *casar el execuatur* al descomedido ajente que, olvidando su carácter, puramente internacional, conciliatorio, tutelar de los intereses de sus súbditos, se entrometiese á usurpar la judicatura del pais, que al permitirles sus funciones no ha podido renunciar á su dignidad y gobierno.—La jurisdiccion es de órden público, hace parte del Gobierno interno, y esto demuestra la gravedad de la ofensa que infiere el consul que pretende conocer de las diferencias de sus súbditos, rebajando su dignidad hasta remontarse á los tiempos de atraso en que las naciones no tenian leyes protectoras para los estranjeros, lo que hacia necesaria la jurisdiccion de los consules.

Ademas, como dice M. Pardessus, semejante ejercicio de jurisdiccion en vez de ser favorable á sus

subditos les seria perjudicial, porque ningun tribunal ejecutaria la sentencia de un consul, ni la fuerza pública, necesaria para esa ejecucion, se pondria á su disposicion. Lo único que pueden hacer los consules es servir de arbitros en los litijios que voluntariamente le cometan sus compatriotas, arreglar la policia de las tripulaciones de sus buques, en cuanto no pase á la jurisdiccion criminal, y autorizar los matrimonios de los subditos desidentes, testamentos que deban cumplirse fuera del territorio, no estando en él los bienes y demas actos cuya validez deba apreciarse por las leyes de su nacion y surtir en ella sus efectos, asi como legalizar ó certificar los demas documentos que los notarios del pais estiendan con ese objeto.

Solamente en las costas de Berberia y pueblos infieles, las naciones se han arrogado, por necesidad, la facultad de investir á sus consules con alguna jurisdiccion contenciosa; pero por la misma razon es mas ofensiva esta pretencion en pueblos civilizados y cristianos.

Tal es la doctrina universal en los diferentes tratados que se han celebrado y la opinion de Martens, Elliot, Kent, Pardessus y muchos otros que seria estenso citar (1).

(1) Vease á Bello P. 1ª. Cap. 7º. párrafo 2.

Prerrogativas y exenciones de los cónsules.

6. Los cónsules tienen derecho á que sus órdenes, en lo que sea de su competencia y no ataque la jurisdiccion territorial, sean obedecidas por los ciudadanos á quienes deben protejer, y muy especialmente por los capitanes y marineros de buques nacionales, salva la responsabilidad de estos actos para ante sus respectivos Gobiernos ante quienes los ofendidos pueden quejarse (1). En estos casos pueden solicitar el ausilio de la fuerza pública de la nacion en que están y es práctica acordarla — Aunque antes no les era permitido á los cónsules enarbolar el pabellon nacional y poner el Escudo de armas, hoy se permite en general y aun es un deber hacerlo (2); pero esto no importa el goce del derecho *de asilo*, aunque es un compromiso para guardar los respetos debidos al funcionario de una nacion amiga, no violando su domicilio ó insultando su morada.

Toda inmunidad no tiene otro objeto sino garantir las funciones independientes de un ministro ó agente público, nunca la impunidad ó la consideracion ilimitada. — Siendo las funciones de los

(1) Art. 11.

cónsules limitadas á la proteccion del comercio, sus inmunidades se reducen á que pueda ejercer libremente esa mision; — no puede decirse pues, que goza de las mismas que son acordadas á los ministros diplomáticos de que hablaremos despues. — La Francia y la España por la convencion de 13 de agosto de 1769, han convenido en que los cónsules no podrian ser arrestados sino por crimenes atroces (Art. 2) — En 1818 y 1819 las autoridades comerciales de la isla de Ré intentaron un proceso contra el Cónsul de Suecia y las del Havre contra el Cónsul Americano, por haber estos funcionarios intervenido, en favor de buques de sus respectivas naciones, en circunstancias en que solo las espresadas autoridades debian intervenir. El ministro de Relaciones Esteriores teniendo que esplicarse sobre este doble hecho, espuso la opinion de que los Cónsules, obrando en su capacidad oficial, no podian ser llevados ante los tribunales correccionales y criminales. « Paréceme, dijo el Ministro, que « considerando á los cónsules estranjeros como « *ajentes políticos*, como en efecto son, en virtud « de la comision emanada de sus gobiernos, no « puede negárseles esta inmunidad (1) ».

En 1814 el ministro de la Marina de Francia, en

(1) De Cussy — D. du Dip. et du Con. V. Consuls.

circular á las autoridades de los puertos decia:
« Las funciones consulares son diplomáticas; tie-
« nen un carácter de dignidad que supone en el
« sujeto elejido por una parte y aceptado por otra,
« un mérito particular, y su carácter público exi-
« je la estimacion y consideraciones (1) ».

De manera que los cónsules respecto á la jurisdiccion correccional y del crimen gozan de la inmunidad llamada *estraterritorialidad*, pero en los casos de delitos atroces no la gozan, lo mismo diremos si haciéndose parte en un juicio criminal por establecer una querella ante un juez de esa reparticion refluyese sobre él, por consecuencia de la misma querella, alguna *pena* cualquiera, pues este hecho importaria una renuncia de su inmunidad. — Respecto al juzgamiento en estos casos y á las causas civiles de los cónsules, dependerá de la constitucion del pais en que residen; — Por la constitucion de la Confederacion Argentina (2), y por la de los Estados-Unidos (3), ese juzgamiento corresponde, aun para los cónsules, á la alta Corte de Justicia; — por nuestra constitucion (4) solo conocerá

(1) De Cussy — D. du Dip. et du Con. V. Consuls.
(2) Art. 100.
(3) Art. 3.º, seccion 2.ª, párrafo 1.º
(4) Art. 96.

la alta Corte en las causas de ministros que tengan carácter diplomático.

Tales prerrogativas y exenciones las gozan solamente los cónsules que son enviados por sus gobiernos con alguna formalidad, y no los simples agentes consulares, que ejercen la profesion del comercio. Tal es la opinion de Cussy (1), uno de los mas calorosos defensores de las prerrogativas consulares; el *consul enviado y no comerciante*, dice, *y mientras tanto que no cometa crímenes atroces ó no viole él mismo el derecho de gentes.*

Los impuestos de que están esceptuados los cónsules son los personales, y aun los derechos sobre sus muebles y equipajes, cuando recien los introducen. Estan escentos de aquellas cargas vecinales que son incompatibles con su independencia como por ejemplo el *alojamiento militar* (2).

En todo lo demas es práctica acordar á los cónsules las distinciones que se acuerdan á todo funcionario público; cuando su declaracion es necesaria se les dirije oficio en vez de citacion. Existiendo manuales y tratados especiales sobre los cónsules, creemos innecesario estendernos mas sobre esta materia.

(1) Dict, du Dip. et du Consul, p. 196.
(2) De Cussy lugar cit.

De los Ministros Diplomáticos.

7. Cada Estado independiente tiene derecho de enviar ministros públicos á cualquiera otro Estado independiente con el cual desea mantener relaciones de paz y de amistad, porque estos ministros son los instrumentos necesarios de los negocios que los Gobiernos tienen entre si y de la correspondencia que estan en derecho de establecer (1).

Pero, recibir estos ministros ó admitirlos: —¿Es una obligacion de cada Estado, ó pueden ser rechazados?—Grocio opina que en general es una obligacion recibir ó admitir ministros públicos de otro Estado; pero qué el mismo *jus gentium* permite rechazarlos, cuando *puede alegarse alguna razon*, ya sea sobre el objeto de la mision, sobre la persona enviada ó sobre quien lo envia (2) Vattel crée (3) tambien que en general deben recibirse los ministros, y que un Gobierno no puede, sin *razones muy particulares*, reusarse á recibirlos cuando vienen de una potencia con quien hay relaciones de paz.—Martens, Vergé, Kluber y Wheaton, espresan que

(1) Vattel Lib. 4°. párrafo 57 Wheaton Elem. du Droit intern.
(2) Lib. 2°. Cap. 18 párrafo 3 números 1 y 2.
(3) Lib. 4 párrafo 65.

no hay obligacion, sino simplemente conveniencia ó razon politica para un Estado independiente sobre la recepcion de ministros de otra potencia; qué asi es libre para fijar las condiciones de su admision y para determinar los derechos y prerrogativas qué les acordará; que tiene el derecho de negarse á recibir á tal ó cual individuo, *sin la necesidad de dar cuenta de las razones personales* ó *políticas que le* dictan su rechazo.

Nosotros creemos que asi como los individuos tienen incuestionable derecho á hacerse oir y á esplicarse, las naciones que son conjuntos humanos, no pueden mostrarse mas egoistas que aquellos; no concebimos que pueda presentarse un caso en que sea perjudicial recibir á un ministro de una potencia amiga ó aun de un enemigo, desde que podemos tomar las precauciones necesarias para que no nos perjudique, pero si pudiese existir, por lo mismo que seria un caso estraordinario deberia esponerse las razones de ese caso, mas aun, hay obligacion de esponerlas aunque se refieran á la persona misma del enviado, que tiene la presuncion de estar dotado de relevantes cualidades. En todo caso pues, es necesario destruir esa presuncion, con las razones perentorias ya referentes á la inoportunidad ó perjuicio de la mision ya relativas á la persona-

lidad del ministro. Respecto á las condiciones con que se quiera recibir al enviado, ellas serán permitidas; no siendo tales que despojen á este de todas las exenciones necesarias para su independencia y buen desempeño de su mision.

Rango de los Ministros.

8. El uso moderno de los Estados europeos, que constituye el derecho de gentes positivo, habia introducido muchas distinciones entre las diversas clases de ministros públicos, que habian venido á ser la fuente de diferencias perpetuas por falta de una definicion exacta. En el Congreso de Viena se adoptó una regla uniforme, por la cual los ministros públicos están divididos en las tres clases siguientes: — 1°. Los embajadores, legados y nuncios apostólicos — 2°. Los enviados, ministros ó demas agentes acreditados directamente cerca del Gobierno — 3°. Los encargados de negocios cerca de los ministros de relaciones esteriores (1). En el Congreso de Aix-la-Chapelle, en 1818, se declaró despues, que los ministros residentes, acreditados cerca del Gobierno, debian formar una clase intermediaria entre los ministros de segundo órden y encargados de negocios (1).

(1) Wheaton Hist. de los prog. del D. de G. 4°. Per. p. 19.

Segun la lejislacion de la República el cuerpo diplomático, sin separarse de esta clasificacion, se distingue esencialmente—1°. En ministros acreditados directamente al Gobierno de la nacion donde deban residir—2°. Ajentes acreditados cerca de sus ministros de Relaciones Esteriores (1).

Un gobierno es completamente libre para acreditar ministros de cualquier órden, y puede acreditar uno solo cerca de dos ó mas gobiernos, ó bien para ante un Congreso de diplomáticos para el cual haya sido invitado (2); y aun que no lo hubiese sido, si tiene algo que esponer, pero en este caso, creemos que tendrá necesidad de obtener el permiso del Gobierno en cuya ciudad se reune el Congreso, asi como este tiene plena libertad para deliberar sobre su admision ó su rechazo. — Hacemos esta distincion por cuanto en el caso que un Gobierno haya permitido en su territorio la asamblea de un congreso, tácitamente consiente en guardar las inmunidades de los representantes de las potencias que ván á reunirse; llegado el caso accidental é imprevisto de que una nacion envie á ese congreso, en que aun no estaba representada, un ministro cualquiera, no puede hacerse estensiva, á este, ese

(1) Vease el decreto de 20 de Noviembre de 1846.
(2) Bello — P. 3.ª, cap. 1.°, párrafo 2.

consentimiento tácito, luego es necesario que se

Carácter de los ministros diplomáticos.

9. Algunos que establecen la distincion entre embajadores y ministros de segundo ó tercer órden, para suponer un carácter distinto á cada uno, reservan al embajador solamente la facultad de representar á su gobierno — Pinheiro-Ferreira (1) ataca victoriosamente esta distincion del carácter, diciendo que ella solo puede existir para el rango del ministro y los honores, pues todos representan, no á sus gobiernos, cuyos particulares intereses no ván á gestionar, sino *á sus naciones* por cuyos derechos ván á reclamar : — « Apesar de las varias clases de agen-« tes; dice, la etiqueta sostiene, que apesar de repre-« sentar todos á sus Gobiernos, solo los embajado-« res poseen el carácter *representativo* : conclusion « singular y que bién podria decirse, — contradic-« toria, si se olvidase que por *carácter representa-« tivo* la etiqueta entiende *honores casi reales*. Asi, « puesto que cada agente del príncipe representa « mas ó menos á su *amo* á los ojos de la etiqueta; es « decir, puesto que, por miramientos hácia el *amo* « y segun el poder que se le supone, ó la afeccion

(1) Nota al párrafo 70, lib. 4.º, cap. 6.º de Vattel.

« que quiera testimoniarle, se acuerda mas ó me-
« nos honor á su servidor, no entrando para nada
« las cualidades personales. Pero los agentes di-
« plomáticos de una República no teniendo *amo*
« que representar ¿qué representan ellos? ¿Qué es
« el *carácter representativo* de estos embajadores?
« — La etiqueta no se embaraza ante estas cuestio-
« nes; ella os responderá que se supone, por una
« ficcion; por no herir el orgullo republicano, con-
« firiendo á su agente el título de embajador, quie-
« re dirijirse al Gobierno cerca del cual se acredi-
« ta, rogandole que le acuerde honores semejantes
« á los que gozan los ministros que, bajo esta mis-
« ma denominacion, representan á sus *amos*; pero
« no es sino una ficcion, por que en el fondo, el
« *carácter representativo*, en lenguaje de corte,
« no podria aplicarse sino á aquel que *representa*
« *la persona de su amo*.

« Pero como en lenguaje de derecho el *carácter*
« *representativo* de un mandatario no es otra cosa
« que el poder que le es conferido para su mandato,
« el embajador *no tiene otro que le distinga del en-*
« *viado*; como este á su turno, no tiene otro man-
« dato que el que se le confiere al ministro resi-
« dente ó al encargado de negocios; todos son, sin
« ninguna distincion, mandatarios de sus naciones,

« designados por sus gobiernos para tratar con
« los agentes que el gobierno cerca del cual son
« acreditados, quiera, de su parte, nombrar á este
« efecto. La importancia de los negocios confiados
« á estos agentes puede ser diferente; pero se vé
« frecuentemente encargados de negocios autoriza-
« dos para negociar sobre objetos de la mas alta im-
« portancia, mientras que ha solido enviarse emba-
« jadores para las mas insignificantes misiones.

« No es pues, ni en la capacidad de los emplea-
« dos, ni en la estension de los poderes, que es
« menester buscar una diferencia de carácter para
« cada una de las clases diplomáticas, puede dife-
« rir para cada individuo, sea de una, sea de otra
« de esas clases, pero pertenece á todas y es el mis-
« mo para cada una ».

Hemos citado en estenso la opinion de Pinheiro-Ferreira, por que determina con notable precision el carácter igual que hace á lo esencial de toda mision diplomática, y demuestra que sus distinciones solo pueden afectar á la persona del enviado en cuanto á mas ó menos honores que se le quieran tributar y para zanjar esas vanas cuestiones de etiqueta.

Asi tambien opina Martens, pero este agrega, que sin embargo de esta doctrina, *es uso* general

en la práctica internacional diplomática, envia cerca de un Estado un ministro de la clase á la cual pertenece aquel que este mismo Estado ha enviado. —Asi es que el gobierno prusiano, habiendo resuelto recientemente hacerse representar en Francia por un embajador, el Gobierno francés ha elevado á su agente en Prusia al rango de ministro público de primera clase. « Es igualmente de uso, « agrega, no enviar embajadores á los Estados in« feriores y no recibirlos de ellos (1). Podriamos protestar contra esa calificacion de Estados superiores é inferiores, si no fuese que, tratándose solamente de honores, es una ventaja para los pequeños estados estar por el uso dispensados de las grandes erogaciones de una embajada, puerilidad contraria á la austeridad política de una República, que no dá en cambio de honores el despilfarro de sus rentas.

Las misiones pueden ser ordinarias ó estraordinarias, temporales ó con residencia, pero, como observa Pinheiro Ferreira, estas diferencias en nada alteran el carácter del ministro.

(1) Precis du droit mod. de l'Eur. párrafo 191 y 200.

Prerrogativas y exenciones de los ministros.

10. Ya hemos visto, hablando de los cónsules que las inmunidades y prerrogativas de cualquier agente no tienen otro objeto que asegurarle la independencia necesaria para el mejor desempeño de esta mision, por lo tanto esas exenciones son relativas al carácter de esa misión, y siendo este carácter mas estenso en los diplomáticos que en los cònsules esas prerrogativas son para aquellos mas considerables que para estos.

Todas estas inmunidades las podemos acomodar en alguna de estas dos clases: La *inviolabilidad* de la persona del ministro y la *estraterritorialidad* de que goza.

La estraterritorialidad, apartándonos de las ficciones chocantes que no están ya en uso, no es sino la concesion tácitamente acordada por la recepcion de un ministro, para considerarlo súbdito del gobierno que lo envia, empleado dependiente de él, sujeto solo á sus órdenes, y con la facultad de desempeñarlas en lo que hace á su persona, á sus dependientes, á su familia, á sus archivos y al lugar donde reside y guarda sus papeles. – Por esta razon se llama *estraterritorialidad*, esto es consideraciones

del ministro como *fuera del territorio*, *como eco de su gobierno*, que llega por necesidad de comunicacion hasta el Gobierno cerca del cual está acreditado.

Por consiguiente, por esta inmunidad el ministro está fuera de los actos gubernativos del territorio que pisa; las leyes que se promulgan no le obligan, los reglamentos que ordenan su ejecucion no le alcanzan, los juicios que pronuncian los tribunales no le ejercen coaccion. — Los impuestos generales y demás cargas que esas leyes puedan ordenar, no gravitan sobre él.

Esto en tésis general, pero la inmunidad no implica la irresponsabilidad ni la impunidad; la estraterritorialidad nunca es un salvo conducto para que el ministro se burle de la justicia.

Así pues, el ministro no está sujeto á la ley sino en cuanto esta ley puede trabarle el ejercicio de sus funciones; pero, no puede por jactancia mostrarse en público infrinjiendo una ley, cuyo cumplimiento ni le cuesta un sacrificio ni le incomoda en el ejercicio de sus funciones; no está sujeto á los juicios de los tribunales pero únicamente mientras no los provoca causando deudas ó cometiendo crímenes; no está sujeto á los decretos del ejecutivo mientras su comportamiento no hace necesario

dictar uno que le concierna; — aunque en todos estos casos se trata de consiliarse el respeto debido á su nacion con la necesidad de hacerse justicia. — Pinheiro-Ferreira (1) establece que por la esterritorialidad el ministro no *está enteramente separado de la jurisdiccion del pais*. No podemos recomendar mejor sus razones, como transcribiendolas: — « Si suponemos, dice, que un ciudadano, « teniendo derecho á presentarse como parte civil « contra un ministro estrangero, es impedido de ha« cerlo por la ley, esta ley no es otra sino una ley « de *espropiacion* por utilidad ó necesidad pública, « pues para ser justa y ser ley, no ha podido dictar« se con otro objeto; el ciudadano deberá pues de« sistir de sus derechos pero la nacion le debe un « resarcimiento equivalente. Pero ningun publicis« ta, por mas persuadido que esté de las inmunida« des diplomáticas, no osaria presentar á la nacion « con una obligacion de pagar las deudas que los « ministros estranjeros puedan contraer en ella. — « Pero, supongamos por un momento que, no que« riendo abandonar su tesis, estos publicistas admi« ten la deduccion lójica que acabamos de sacar; — « ¿Qué ganarian? Nada! — porque el Estado obliga« do á indemnizar al ciudadano espropiado del

(1) Notas á los párrafos 92 á 103 lib. 4 Cap. 7°. de Vattel.

« derecho de perseguir á su deudor, tiene necesidad « de acreditar contradictoriamente el crédito pro- « ducido contra el ministro estranjero. Es menester « pues, que este sea parte y que comparezca ante los « jueces ó se haga representar por un apoderado. « De aqui resulta que hay, en primer lugar, impo- « sibilidad de esceptuarlo de la jurisdiccion civil; y « en segundo lugar que el pretesto por el cual se le « pretenderia esceptuar es completamente imajina- « rio, porque si puede hacerse representar por un « apoderado nada le impide evacuar los deberes de « su mision, aunque estos deberes le exijiesen todo « su tiempo. »

En cuanto á la jurisdiccion criminal dice, que un delito, motiva necesariamente lo que se llaman medidas preventivas, para constatarlo, para recojer el rastro vivo del crimen, y que esto seria imposible con la ecsempcion del ministro á la jurisdicion.— Que ademas un crimen no puede probarse sino con testigos de la localidad ó con documentos que no pueden salir de ella, y que esta prueba, sin la audiencia del ministro seria ó bien inicua, ó bien calculada para su impunidad.—Que tanto en materia civil como en materia criminal las autoridades tienen jurisdiccion sobre el ministro, con la sola diferencia, de que en el primer caso los medios de

ejecutar la sentencia no serán el embargo ordinario sino otros medios que garantan la inviolabilidad de sus archivos, —y en el segundo caso, la pena se dejará para su aplicacion al soberano del ministro á quien se remita con ese objeto.

Respecto al embargo de los bienes del Ministro, Wickefort opina del mismo modo que Ferreira, siendo para pagar los alquileres de la casa, dice, pueden secuestrarse los muebles.—Grocio (1) propone dirijirse al soberano y que si esto no produce efecto, obrar contra los bienes del ministro como contra cualquier otro súbdito.

De Cussy, (2) establece, que debé preferirse aquella coaccion que no importe perturbar su mision, limitandose á *impedirle la salida del pais sin haber satisfecho sus deudas y obligaciones, rehusandole sus pasaportes*. Asi obró el Gobierno francés en 1772 respecto al baron de Wreck, ministro de Hesse Cassel en Paris.—Nosotros creemos que este medio de hacer cumplir la sentencia ó el de dirijirse al soberano, pidiendole detencion y entrega de los emolumentos que envia al ministro, son los modos mas politicos y prudentes de hacer cumplir las obligaciones contraidas por un diplomático.

(1) Lib. 2 Cap. 18 párrafo 9º.
(2) Dicic. du Dip. V. Dettes.

Respecto á la jurisdiccion criminal, si bien no todos avanzan tanto como Pinheiro-Ferreira, todos reconocen algunos casos en que puede ejercerse ampliamente.—Wheaton (1) reconoce las siguientes escepciones á esta inmunidad: — 1ª. Cuando el ministro voluntariamente se hace parte (como dijimos respecto de los cónsules) — 2ª. Si es ciudadano del pais á que ha sido enviado y su pais no ha renunciado á la autoridad que tiene sobre él—3º. Si desempeña al mismo tiempo empleos en la corte en que está acreditado—4º. En caso de ofensas que afecten la seguridad del Estado en qué reside, de modo que si el peligro ės urjente, puede hasta tomarse sus papeles y ser espulsado del pais.

La opinion de Lord Cocke citada por Elliot, (2) nos parece que deslinda el caso: — « Si un emba-
« jador estranjero, dijo, cometiese aqui algun cri-
« men contra *jus gentium*, como traicion, felonia ó
« cualquier otro contra el derecho de gentes, per-
« deria el privilejio y dignidad de embajador como
« indigno de tan elevado destino y podria *ser casti-*
« *gado aqui* como cualquier otro particular estran-
« gero, sin que *hubiese de ser remitido á su sobe-*
« *rano sino por cortesia*. Pero si algo fuese decla-

(1) Elem. Intern. law. Par. 3ª. cap. 1º. párrafo 15.
(2) Diplomatic. Code p. 402 edicion 1834.

« rado *malum prohibitum* por acto del parlamento, « derecho privado ó costumbre de este reino, que « no sea *malum in se*, *jure gentium* ni contra *jus* « *gentium*, entonces deberia respetarsele su inmu- « nidad. » Aqui el *jus gentium* y el *malum in sé* se toma como derecho natural, esto es *crímenes* que en todas partes son crímenes, y el *malum prohibitum*, como delitos que solo son tales en el pais cuya lejislacion los prohibe. — En nuestro concepto no puede hacerse una distincion mas clara y mas arreglada á justicia.

Respecto al ministro que se hace comerciante ó industrial, estamos con la opinion de Binkershoek, (1) que establece que un ministro en este caso, no puede gozar de inmunidades, en lo que se refiere á sus actos de comercio. — Cita el caso del residente del duque de Holstein en la Haya. — La Corte Suprema de la provincia de Holanda habia dictado un decreto en favor de la validez del embargo de sus efectos por una deuda que habia contraido como comerciante, esceptuandose de ese embargo solamente los muebles de su casa y otros objetos necesarios á la embajada.

Pero para todos estos juzgamientos se ofrecen á los ministros un alto Tribunal, donde puedan

(1) De foro legatorum cap. 14.

ocurrir con la dignidad de su carácter; las Constituciones del Estado Oriental, de la República Arjentina y de los Estados Unidos dan esta incumbencia á la alta Corte de justicia, como vemos con motivo de los cónsules.

Todas estas prerrogativas, respecto á la estraterritorialidad, estan muy restrinjidas porque la civilizacion moderna los ha hecho casi innecesarias, hoy que un particular estranjero viaja y reside en cualquier parte con plena libertad.—Sin embargo nos sorprende por lo mismo hallar la siguiente opinion de Grocio sobre el derecho de asilo (1).—« Para « saber ahora si un embajador, dice, tiene jurisdic- « cion sobre su familia y derecho de asilo en su « casa, para aquellos que busquen refujio en ella, « es una cosa que depende del permiso del Gobierno « en cuyo territorio está; *porque esto no es del dere- « cho de gentes.* »—Sin embargo este asilo se reconoce hoy por causas políticas. La casa del ministro brasilero fué en Lisboa el asilo de un gran número de personas perseguidas por el Gobierno de D. Miguel.—Cuando el asilado es un criminal debe pedirse la estradiccion al ministro y no penetrar en su casa sin su consentimiento.—A mas no se estiende hoy el derecho de asilo.

(1) Lib. 2 cap. 18 párrafo 9 núm. 2.

La *inviolabilidad* de la persona del ministro, es otro principio al cual se agrupan las demás inmunidades de que no hemos hablado. — Ella es la condicion *sine qua non* de la recepcion de un ministro; ó se recibe y entonces es para protejerlo y hacer que su persona sea inviolable, ó no recibe, si es que no puede ó no debe concederse esa inviolabilidad. – Aunque la historia registra algunos crimenes cometidos contra ministros diplomáticos y sobre los cuales Martens ha escrito dos volúmenes con el titulo de *Causas célebres del derecho de gentes*, la reprobacion universal con que se ha mirado esos procedimientos y las satisfacciones que han tenido que dar las naciones con ese motivo, son consideraciones que afirman mas el principio de la inviolabilidad (1). — Esta prerrogativa empieza desde el momento en que el ministro pisa el territorio del Gobierno cerca del cual viene acreditado, siempre que sea notorio su carácter; en virtud de ella toda seguridad debe garántirsele á él personalmente, á su familia y servidumbre, á su actividad oficial, á sus funciones diplomáticas, á su correspondencia, á sus correos, maritimos ó terrestres, siempre que muestren los pasaportes que les haya dado. Apesar del Estado de sitio y clausura, de

(1) De Cussy, Dict. du Dip. ver. 6. Prerrogativas.

puerto, estos correos, no pueden ser detenidos, á no ser que notoriamente sean hóstiles, lo que seria *malun in se*, y contra *jus gentium*, y quedarian sujetos á las reglas que hemos dado.

Todas estas inmunidades reposan en un pacto tácito, entre el Gobierno que acredita al ministro y el Gobierno que lo admite, luego no es obligatorio á un tercero por cuyo territorio transite ó tenga que transitar este ministro, en él solo tiene derecho á que se le acuerde la garantia que se acuerda á todo transeunte; hoy, segun el estado de civilizacion, no se necesita mas.

Modos de acreditar y recibir los ministros.

11. El Gobierno que acredita á un ministro cerca de otro, lo hace por medio de un instrumento autógrafo, en el cual espresa su carácter y recomiendasele dé entero crédito á todo lo que diga sobre el objeto de la mision, cuyo instrumento se llama *credencial* (1). Tambien recibe el Ministro pliegos particulares en los que se le detallan sus deberes sobre la mision, la conducta que ha de observar en ella, y todas las previsiones necesarias para un mandatario que tál vez se hallará en el caso dé obrar

(1) De Cussy — V. Lettras de créance.



sin poder consultar especialmente sobre los accidentes que nazcan; estos documentos son las *instrucciones* (1) que el ministro reserva para su resguardo. Cuando la mision tiene por objeto un tratado ó convencion, recibe además el ministro *plenos poderes* (2) para ello, es decir la facultad de obligar á la nacion en tratado ó convencion. — Los nuncios apostólicos ó legados del Papa reciben lo que se llama *las facultades*, es decir la autorizacion sobre la jurisdiccion espiritual que deben ejercer en el territorio donde ván á residir.

El modo de recibir los ministros varia segun el uso de las cortes y segun el carácter de los enviados; salvo los mayores ó mas limitados honores, lo esencial es la presentacion de las credenciales al Gobierno, en audiencia pública ó privada, acompañándolas de un discurso en que se dá una idea de la mision. Esta audiencia la solicita el ministro que debe recibirse, por medio de una nota á la cual se adjunta cópia de las credenciales y del discurso que debe pronunciarse. El idioma de la diplomacia que antes era el latin, es hoy el francés por uso general, pero no hay obligacion de hacerlo, y puede emplearse por cada ministro el idioma de su pais.

(1) Idem — V. Instructions.
(2) Idem — V. Pleines Pouvoirs.

Presentadas las credenciales, el Gobierno cerca del cual está acreditado el ministro, lo admite y lo declara en el goce de sus prerrogativas y exenciones por un decreto solemne. — Los ministros de tercer órden por lo general, presentan sus credenciales, en audiencia privada al Ministro de Relaciones Esteriores.

Los nuncios apostólicos, siguen las mismas reglas, pero antes de todo, tienen que presentar al Gobierno sus *facultades* y conformarse con las restricciones que se les impongan, por que ninguna jurisdiccion puede ejercerse en el pais, sin especial permiso del Soberano (1) — Si el nuncio no se conforma con las restricciones de sus facultades, no se le admite, ni tampoco si se niega á prestarlas. Tampoco puede el nuncio delegar sus facultades sin conocimiento del Gobierno, y nueva presentacion.

Los secretarios de los ministros son presentados en la misma audiencia por estos, y desde entonces participan, en una escala inferior, de las prerrogativas diplomáticas (2).

(1) Auto Acordado, 2, tít. 7.º, lib. 1.º, N. Rec.
(2) Bello — Parte 3.ª, cap. 1.º, párrafo 6.º

Casos en que cesa el Ministro y modos de retirarse.

12 Del mismo modo que un Gobierno es completamente libre para acreditar un ministro cerca de otro, lo es para retirarlo en cualquier tiempo, aun pendiente su mision; — este retiro no puede interpretarse como una ofensa, por que esto seria erijirse en juez de las intenciones y de los motivos secretos del Gobierno que lo habia acreditado. — Establecemos este principio contra la opinion de Bello (1) y otros que opinan que, cuando en la nacion donde residia el ministro sobrevienen cambios en la forma de su gobierno, en la dinastia ó en su constitucion, el retiro del ministro se consideraria ofensivo y podria interpretarse como un desconocimiento del nuevo órden de cosas establecido ó del nuevo gobierno; — *lo que bastaria para justificar un rompimiento.*

Sorprende en verdad como un autor del mérito de Bello, consigna con tanta lijereza un caso justo de rompimiento, en lo que no puede ser sino una *cabilosidad* ó un *celo exajerado*, contra el ejercicio de un *derecho que emana de la independencia de toda nacion.*

(1) P. 3.ª, cap. 1.º, párrafo 2 y 5.



Si el retiro del ministro coincide con el cambio en la situacion del pais en que residía, solo por una induccion y por una induccion audaz, puede decirse que ese acto es una ofensa ó un desconocimiento del Gobierno nuevo que ese pais se ha dado; la reclamacion de tal ofensa solo podría basarse en esa induccion, pues no hay otras pruebas en que basarla, y esa induccion se desvanecería con la simple negativa por parte de la nacion contra quien se hace. — Además esta *usa de un derecho suyo* y el que usa de su derecho no daña ni ofende, ni está obligado á dar cuenta de su conducta. Si una nacion estuviese obligada á mantener sus ministros y sus relaciones antiguas, con un nuevo gobierno que no le ofrece las garantias de cumplimiento que le ofrecia el antiguo, con quien inició la negociacion, cumple un deber resguardando los intereses de sus naciones, y si ese nuevo gobierno es inmoral, aun que no le es dado ofenderlo, ni desconocerlo, le es dado abstenerse de conservar relaciones con él — Segun Bello, este gobierno tendria justicia para ir á un rompimiento, y la injusticia estaria de parte de la nacion que no quiso pactar con el crimen! — El mantener los ministros, no es sino un deber de cortesia y buena vecindad y queda fiado á la conciencia de la nacion; que esta

tenga pues, el derecho al menos, de suspender sus negociaciones con los Gobiernos inmorales, sin que estos tengan un motivo para pedirles cuenta de su conducta. — Tal es el principio justo.

El retiro del Ministro se verifica por medio del documento que se llama *carta de retiro* (*lettre de rappel*) la cual se entrega por el Ministro al Gobierno, con las mismas formalidades que las credenciales — Algunas veces, y esto sucede cuando un solo ministro está acreditado cerca de varias cortes ó repúblicas, el espresado cumple con enviar testimonio, desde su residencia, á los distintos gobiernos con quienes comunicaba, disculpandose por no hacer personalmente su despedida. — Cuando el ministro se ha comportado dignamente, se le dan *recredenciales*, que son letras de recomendacion para su gobierno; — suelen darles tambien presentes ó cruces honoríficas; algunos gobiernos prohiben á sus agentes recibirlas, como los Estados Unidos, y segun nuestra Constitucion, no pudiendo ningun ciudadano admitir *distinciones ó titulos de otro Gobierno sin permiso de la Asamblea*, (1) el agente de la República no debe admitir nada que sea una distincion.

Ademas el Ministro puede creer que debe retirarse

(1) Art. 12 párrafo 4º.

por alguna ofensa que se le haya hecho á él ó á su nacion; en este caso se limita á pedir sus *pasaportes*; ó bien puede ser despedido por su mal comportamiento y entonces con la conminacion que se le dirije se le entregan tambien sus *pasaportes*.—Si el Gobierno que acreditó al ministro ó aquel cerca del cual lo estaba, siendo monarcas, mueren, ó abdican ó son destronados, es de práctica revalidar las *credenciales* aunque las negociaciones mientras tanto, se continuen *sub spe rati* (1).

En caso de muerte del ministro, el secretario debe hacer inventario de su archivo, sellando sus papeles, comunicarlo á su gobierno y ordenar el duelo, con participacion de las autoridades superiores del pais, que estan en el deber de ausiliarlo para solemnizar las exequias, y de permitir que la familia siga en el goce de las inmunidades por el tiempo necesario para trasladarse á su Patria.—El uso á este respecto varia tambien segun las cortes ó repúblicas.

Deberes de los Ministros.

13. El primer deber de un ministro es cumplir, del modo mas estricto que le sea posible, con las obligaciones que su gobierno le detalla en las

(1) Bello p. 3a. Cap. 1o. párrafo 7.

instrucciones, porque no siendo sino un mandatario, se espondria á una triste desaprobacion si exediese sus facultades y seria tenido por un indiscreto y mal servidor. — Debe procurar conocer el modo de pensar del Gobierno con quien vá á tratar y del cuerpo diplomático residente, (1) por que es con estos datos que puede aventurar ó restrinjir su mandato para no sufrir un desaire — Al efecto las visitas, aunque de etiqueta, como tienen que ser, pueden servirle de algo, y tambien los banquetes que dé, — lo mas acertado es estudiar la opinion en la prensa, cuyos órganos oficiales y de oposicion le suministrarán datos.

En sus conferencias debe ser circunspecto y respetuoso, pero mucho mas en sus notas y escritos, que serian una prueba permanente contra su desacierto.

El estilo diplomático es el estilo sencillo y culto; no cuadran en él las figuras que no sean necesarias para la claridad. — Sus argumentos deben ser razones de justicia, principios del *jus gentium* y referencias históricas, todo presentado con aliño pero sin afectacion, sin acrimonia aunque se requiera la enerjia.

Cuando sea necesario producir argumentos que

(1) Bello P. 3a. cap. 1o.

puedan ofender á los agentes de otras potencias, no se estampan en el papel, se pide una audiencia al final de la nota para ampliar las razones, otro tanto se hace cuando debe solicitarse algo que pueda comprometer á la nacion.

Seria muy largo detallar los deberes de los ministros, y ademas una tarea inutil desde que existen obras especiales sobre la materia. La prudencia, el tacto y la perspicacía del ministro le detallarán su conducta segun los casos ocurrentes (1).

Objeto y distincion de las negociaciones.

14. Toda negociacion es encaminada á un fin de utilidad recíproca entre las naciones que la inician; esta reciprocidad es esencial para que el *jus gentium* la acoja á sus principios invariables y la proteja con su sancion, desde su causa hasta el mas remoto de sus efecctos. Si una negociacion se inicia con la sola mira de favorecer á una parte y por lo tanto de perjudicar á la otra, será un hecho que se caracterizaria de un modo distinto, ó que causaría lo que ante el derecho civil se llama *una nulidad*; ante el *jus gentium* no formaria un *título internacional* (2), aun que es verdad, que entre las

(1) Elliot — Diplomatic Code — 1834.
(2) Vattel — Lib. 2., cap. 22, párrafo 160.

naciones seria muy dificil notoriar la falta de reciprocidad en una negociacion, por que existiendo en ellas tantos y tan complicados intereses, puede en apariencia haber falta de reciprocidad y existir esta en la que mas inicua se crea (1) — Tal es el principio justo; — tal es la dificultad de su aplicacion, espresando nosotros una y otra cosa con igual franqueza, no hay el temor de que se créa que establecemos una máxima utopista, ni que sacrificamos el principio á la dificultad práctica.

Los objetos de toda negociacion pueden clasificarse de tres modos: — 1.º Como las naciones reconocen entre sí los deberes morales, que por ser simplemente deberes de conciencia no pueden exijirse con coaccion, puede ser para ellos de utilidad recíproca, elevar esos simples deberes á la categoría de obligaciones por medio de la estipulacion y del compromiso; desde entonces lo que era un deber de conciencia, de civilidad ó de buena vecindad es una obligacion que se puede exijir. — 2.º Como las mismas obligaciones ó prestaciones necesarias que por el *jus gentium* deben las naciones cumplirse, se suelen presentar de un modo vago é indeterminado, sobre todo, respecto al modo de cumplirlas, puede ser de utilidad recíproca para ellas,

(1) Idem — Idem, párrafo 58.

especificarlas, reglamentarlas ó establecer los mejores medios de hacerlas efectivas por el compromiso. — 3º Por último, puede convenir á dos ó mas naciones obligarse por la estipulacion á cosas que, ni por el deber moral ni por el precepto del derecho, estaban antes obligadas.

Ademas desde Grocio hasta nuestros dias viene haciéndose la distincion entre *tratados* y *convenciones ó acuerdos*, como resultados de una negociacion. «Para conocer la diferencia, dice aquel (1), «que existe entre los tratados y los acuerdos, bas-«ta consultar á Tito Livio (Lib. 9) que juiciosa-«mente dice que los tratados solemnes son com-«promisos que se hacen por órden del Soberano y «en virtud de los cuales por consecuencia todo el «pueblo se atrae la venganza de los Dioses si no se «observa, etc. — Se llaman acuerdos públicos los «que se hacen sin órden espresa del soberano, pe-«ro en que los que los hacen prometen algo que se «refiere á él, etc.».

El uso moderno ha establecido otra diferencia entre los tratados y convenciones, no considerando á los que Grocio llama *acuerdos* entre los compromisos internacionales á lo menos, mientras no reciban una ámplia ratificacion del Gobierno, como

(1) Lib. 2, cap. 15, párrafo 3, núm. 1.º

lo veremos despues. — Hoy se llama *tratado* á todo compromiso estable ó permanente, á todo pacto que determina una série de hechos por un término cualquiera, y convencion á todo compromiso transitorio, que solo demarca un hecho que es su cumplimiento y su término á la vez (1).

Hecha la distincion como la hace Grocio es esencial, por que la doctrina en uno y otro caso es distinta; hecha como los autores modernos carece de objeto, por que tan obligatorio es el tratado como la convencion en ese sentido en que solo se diferencian por la materia ó la duracion del pacto; asi es que hoy es casi admitida la sinonimia entre tratado y convencion, dándose el nombre de *esponsion* (2) á esos acuerdos hechos por potestades subalternas de que habla Grocio.

Asi pues, la única division de materia que tenemos que hacer es la de los Tratados y Convenciones y de las esponsiones ó promesas.

(1) Martens — T. 1, párrafo 58.
Wheaton — Elements du Droit intern. — De Cussy, Dict du Diplomat. verbe. *Convention et traités.*

(2) Wheaton — Elements etc., t. 1, párrafo 228.
Kluber — Droit des gens moderne de l'Eur., párrafo 142 — Bello, P. 1.°, cap. 9, párrafo 4.°

De los tratados en general.

15. Los tratados, como los contratos de los particulares se perfeccionan por el *consentimiento*, pero : —¿Son aplicables á aquellos los mismos principios que rijen á estos? — « Aunque los principios
« generales que los rijen, dice Ortolan, (1) sean
« los mismos, los Estados, grandes aglomeraciones
« colectivas, difieren demasiado de los particulares,
« simples individuos en su naturaleza, en su modo
« de resolucion y de actividad, en sus intereses y en
« las cosas que forman el objeto de esos intereses,
« para que pueda sacarse de esas reglas generales
« las mismas consecuencias de detalle y de aplica-
« cion, tanto respecto de unas como de otra de esas
« convenciones. —Asi, aunque sea verdad que tan-
« to las convenciones internacionales como las par-
« ticulares, no son valederas sino en cuanto ha ha-
« bido verdadero consentimiento : lo que concierne
« á la violencia, los manejos fraudulentos ó los er-
« rores sustanciales capaces de viciar el consenti-
« miento, toma, respecto á las naciones un carácter

(1) Regles internationales et Diplomatique de la mer — t. 1 p. 89.

« separado, y merece en la práctica una determina-
« cion particular, apropiada á la naturaleza de las
« naciones, á su manera de querer y de obrar. Lo
« mismo es respecto á lo que concierne á la capaci-
« dad y los poderes de las personas que estipulan;
« la manera de hacerse representar en esas estipula-
« ciones, las cosas ó los actos que pueden ó no pue-
« den ser objeto de ellas; las causas licitas ó ilícitas
« susceptibles de presentarse en las mismas; en fin
« las formas exijidas para que los acuerdos sean
« considerados acabados y sancionados Hay inevi-
« tablemente, sobre todos estos puntos, respecto á
« las convenciones internacionales, diferencias no-
« tables que deben tenerse presentes en la aplica-
« cion. »

Igual distincion hace tambien Pinheiro-Ferreira. (1) Para nosotros, el principio de justicia en los tratados y en los contratos, es el mismo, pero no dejamos de reconocer, con estos autores, que siendo distintos los sugetos alguna distincion debe haber en los medios.

(1) Nota sobre los párrafos 152 y siguientes cap. 12 lib. 2 de Vattel.

Definicion de los tratados y convenciones.

16. Los tratados y convenciones, segun lo espuesto, son negociaciones internacionales que tienen por objeto obligar ó desobligar de un modo especial á las naciones—que, las llevan á cabo, por medio de sus autoridades competentes ó de sus agentes caracterizados.—Decimos que son *negociaciones* para significar que la materia del tratado debe ser estudiada, discutida y arreglada con plena libertad, libre consentimiento y utilidad recíproca; si el tratado no se negocia, si es impuesto, ó aceptado sin conocimiento de causa, no es obligatorio ni puede ser considerado ni aun como una convencion.—Su objeto es obligar ó desobligar á las naciones, porque si bien pueden haber casos en que sea de utilidad recíproca consignar una obligacion especial, pueden haber otros en que sea necesario derogar esa misma obligacion especial, ó por situaciones especiales en que se hallen dos naciones, convenir en no exijirse alguna de las mismas obligaciones del *jus gentium*; esto no quiere decir que se puede *pactar la abolicion del derecho y que las naciones queden completamente desobligadas*, sino que aquellas obligaciones que dependen de un

derecho renunciable, pueden desaparecer por la renuncia de este *derecho*. — Decimos tambien que se llevan á cabo por las autoridades competentes ó por medio de los agentes autorizados, por que aunque en general intervienen estos, no es esencial y pueden los gobiernos directamente concluirlos, como se inició y concluyó el tratado celebrado en Paris el 26 de Setiembre de 1815, formando parte la Rusia, la Prusia y el Austria, llamado *Santa Alianza* — Aunque la Inglaterra rehusó prestarle su adhesion, por no haber intervenido un ministro público, que ella creia esencial, se mira en general como un pacto válido; los ministros no son sino los medianeros de sus gobiernos, luego no son esenciales. — Lo esencial es que el Gobierno esté representado completamente segun la constitucion de cada pais; donde el Gobierno es el monarca por sí solo basta que concurra él, donde el Gobierno, como en la Gran Bretaña y demás pueblos constitucionales, no es solo el Monarca ó el encargado del Ejecutivo, es claro que tendrá que concurrir el ministro ó ministros necesarios, pero no ya como agentes diplomáticos, sino como elementos del mismo Gobierno — Para justificar nuestra definicion diremos — que la de Grocio no es una definicion, por que se limita á decir que los *tratados*

son convenciones (1); pero las *convenciones* son tratados, luego se quiere definir con lo mismo que debe definirse. — Martens (2) define los tratados como *las convenciones que se hacen de nacion á nacion por intermedio de sus agentes diplomáticos.* Esta definicion ademas de adolecer del vicio de la de Grocio, le agrega una condicion falsa por que no es esencial que intervengan ministros diplomáticos. — Bello (3) dice que el tratado es un *contrato entre naciones*, lo que no es cierto, por que los tratados están sometidos á principios especiales — Además, entre individuos se *contrata*, esto es, cada uno trata de lo *suyo* y por lo tanto, hay una esfera de accion que se estiende hasta la propiedad — Entre las naciones se *trata*, esto es, se *establecen principios, reglas, se reconocen derechos*, todo con el primordial objeto de asegurar entre ellas los preceptos del *jus gentium*, ó declararse no comprendidas en algunos de esos preceptos, por razones de situacion especial.

(1) Lib. 2, cap. 15, párrafo 3.
(2) Precis du Droit. intern., t. 1, párrafo 47.
(3) P. 1.ª, cap. 9, párrafo 1.º

Quienes pueden iniciar y concluir tratados.

17. En este párrafo tenemos que responder, en lo posible, á estas dos cuestiones — 1.ª ¿Cuáles son los Estados que pueden tratar? — 2.ª ¿Cuál es en ellos el órgano caracterizado para iniciar y concluir los tratados? — Habiendo en la 1.ª Parte caracterizado cual era el sujeto de las relaciones internacionales, la primera contestacion quedaria hecha con la simple referencia á esa parte de nuestro libro, si el uso de las naciones, no trajese ya á la validez del derecho ciertas relaciones que aun que no son del órden politico, no pueden ser escluidas del órden internacional.

Un tratado público no puede ser celebrado sino á nombre de una nacion que es en sí misma un sujeto del derecho internacional, una personalidad completa, por que el poder de negociar y de contratar de nacion á nacion, de potencia á potencia es uno de los derechos esenciales de la independencia. Solo puede tratar, en el sentido político, un Estado libre, que conserva el ejercicio de sus relaciones esteriores, sin restriccion alguna (1); en este caso

(1) Kluber — Droit des gens moderne de l' Europe, párrafo 141.

se halla pues aun el Estado que tenga compromisos ó pactos con otro que restrinjan mas ó menos sus facultades, con tal que no hayan absorvido esta, lo que los autores llaman *Estados semi-soberanos* (*mi-souverains*) (1). Pero un *tratado público*, es solamente una convencion en que se establecen reglas y preceptos de órden político, que afectan tan solo lo que en la 1.ª Parte párrafo 1.° llamamos *Estado* —Aunque la *sociedad* se refiere á relaciones internas, el progreso de la comunicacion de los pueblos, ha hecho nacer hoy otro órden internacional, respecto á los municipios de dos ó mas Estados, y practicable por lo tanto tratados de un órden municipal ó social. Los Cantones Suizos, como los Estados de la Confederacion Germánica, poseyeron hasta 1848, la facultad de celebrar tratados de órden político, pues unos y otros conservaban la facultad de dirijir sus relaciones, apesar de la confederacion á que estaban ligados. Pero por los artículos 9 y 10 de la constitucion de 12 de Setiembre de 1848, se restrinjió esa facultad de los Cantones Suizos, dejándoles tan solo la necesaria facultad para comunicar directamente con las autoridades inferiores y los empleados de un Estado estranjero, para

(1) Martens — Precís du droit de gens mod. de l' Eur., t. 1.°, párrafo 119.

concluir tratados relativos á la economía política, á las relaciones de vecindad y de policía.

Por el art. 107 de la Constitucion de las Provincias de la Confederacion Argentina, estas pueden celebrar tratados parciales para fines de administracion de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad comun, pero con conocimiento del Congreso Federál, los tratados políticos competen solamente al Gobierno de la Confederacion (1). Segun la Constitucion de los Estados-Unidos (2), los Estados no tienen esta facultad, sino en cuanto á su division ó anecsion, pero tambien con el consentimiento del Congreso; los tratados políticos competen solo al Gobierno Federal (3) — Esos tratados, que llamamos de segundo órden, son rejidos, en cuanto á su iniciacion, por los mismos principios, puesto que la única diferencia está en las personalidades que los concluyen. — Los primeros, es decir, los tratados políticos son obra de la personalidad del Estado; los segundos, son obra de la sociedad ó del Estado que por si solo no es un sujeto de las relaciones internacionales. — El desarrollo de estas comunicaciones al parecer

(1) Art. 86, inciso 14 de la Constitucion.
(2) Art. IV, Seccion 2.ª, párrafo 2.º
(3) Art. 2.º, seccion 2.ª, párrafo 2.º

importante ya, puesto que ocupa la atencion de las Constituciones, tal vez haga nacer otra série de principios especiales que podrá llamarse derecho *inter-municipal*.

Ahora respecto al órgano caracterizado para iniciar y concluir los tratados, nos será fácil responder *sobre lo que debiera ser*, pero muy difícil sobre *lo que es*. En efecto, seria bien estraño, como dice Berriat-Saint-Prix (1), que el poder ejecutivo, incapaz de gravar á un ciudadano con obligaciones cuyo fundamento no se estableciese en una ley, pudiese con todo, por su sola autoridad, obligar á despojar á toda la nacion! Esto es lo que debiera ser, y lo que es en casi todos los pueblos constitucionales — En la negociacion de un tratado hay *lo que se llama su iniciacion* y su *conclusion*, cuyo análisis haremos en el párrafo siguiente; — por lo general la iniciacion corresponde al Ejecutivo, con anuencia del legislador; segun nuestra Constitucion (art. 81) del Senado, pero su conclusion (art. 17, párrafo 7.º) corresponde á la Asanblea General que es el poder legislador.

Pero en los Gobiernos absolutos, el órgano de todas las relaciones es el autócrata y por lo tanto, solo él inicia y concluye los tratados.

(1) Théorie du droit constitutionnel français, pág. 488.

Iniciacion y conclusion de los tratados.

18. Los tratados se inician, atendiendo en primer lugar, quien es el órgano facultado para ello por la constitucion política de cada pais, ó bien por la constitucion social de cada província, si fuese un tratado de segundo órden. En segundo lugar, atendiendo, si se inicia por ministros diplomáticos, á la *plenitud de sus poderes*, á cuyo efecto deben exhibirse recíprocamente; obligacion perfecta cuya *omision anulária el tratado*, á no ser que una ámplia ratificacion le subsiguiese; pero como esto es eventual, obraria mal el diplomático que se comprometiese en una negociacion de esta clase, sin estar cerciorado de que su cólega estaba munido de plenos-poderes, ó sin cerciorarlo á él, de que está autorizado del mismo modo (1). En tercer lugar, atendiendo cada ministro, á las *instrucciones* que le haya dado su gobierno; siendo ellas reservadas no hay obligacion de escribirlas, y cuando un ministro se niega á algo invocando sus instrucciones, no tiene obligacion de detallarlas y si, tiene derecho á ser creido, puesto que la responsabilidad en este caso, la asume para ante su

(1) Bello, P. 3.ª, cap. 1.º, párrafo 5.º

Gobierno que se las ha dado (1). — En cuarto lugar procurando que las conferencias tenidas para celebrar el tratado, se consignen cada una en forma de acta (compte-rendue ou procés verbal des conferences) cuyas actas se llaman, por moderna denominacion que data del Congreso de Viena (2) en 1815, *protocolos de la negociacion*, y que son públicos, pudiendo cada parte disponer de ellos ó de testimonio de ellos. — Por último, consignando, bajo invocacion sagrada, lo que empieza á no ser ya de uso, artículo por artículo, con método y claridad, los principios convenidos, lo que forma la redaccion del tratado que enviará á su Gobierno cada Ministro, adjuntando además todos los protocólos, debidamente autorizados.

Apesar de que con estos actos queda formulado el tratado, no hay sino su iniciacion; esa obra de los diplomáticos, ó de los Encargados del Ejecutivo que diréctamente hayan intervenido, no produce aun obligaciones, falta lo que se llama concluir, acabar el tratado.

Para esto es necesario — 1.º La discusion del tratado por el Cuerpo Legislativo ó poder autori-

(2) Wheaton — Elements du droit internationnel, t. 1, párrafo 9, pag. 197.

(3) De Cussy — Dict. du Dip. verbe Protocolo.

zado para ello segun la Constitucion de cada pueblo — 2.° La ratificacion ó sancion del tratado — 3.° El cange de las ratificaciones.

En el primer caso, prescindiendo de la validez de la *iniciacion*, se entra á apreciar la conveniencia ó no conveniencia del tratado, y por lo tanto puede no ser admitido, puede ser rechazado, con tal que ese rechazo se funde en sólidas razones. Si antiguamente pudo ser para Bynkershoek (1) una cuestion si el Soberano estaba ó no obligado á aceptar la iniciacion del tratado, si para resolverla creyó entrar á distinguir si hubo ó no violacion de las instrucciones, y si de esta distincion dedujo una obligacion imperfecta de ratificar lo hecho con arreglo á esas instrucciones, hoy la division de poderes, su independencia, sus atribuciones hacen la cuestion mas curiosa que útil. En efecto, si el Ejecutivo no puede sino iniciar el tratado, no obliga con él; y si el Legislativo tiene la facultad de discutirlo, tiene la de prescindir de la iniciacion y considerarlo con plena independencia, como un acto que puede modificar sus intereses y perjudicar á la Nacion; el segundo caso, resulta como consecuencia del primero, no hay obligacion de ratificar un tratado injusto ó perjudicial y que nadie, sino el

(1) Questiones juris publici, cap. VII.

poder que debe ratificarlo, puede ser juez de esa injusticia ó de esos perjuicios. — La práctica es señalar un término, dentro del cual debe hacerse la ratificacion, so pena de quedar nulo el tratado.

Por eso dice Pinheiro-Ferreira (1): « Los poderes « del ministro diplomático, aun que sea embaja- « dor, no lo autorizan á concluir nada de valedero. « — Reservándose los Gobiernos el derecho de *ra-* « *tificar* ó de no ratificar aquello que sus agentes « hayan convenido, quitan á este mandato el carác- « ter de *poder y aun mas el de pleno poder* ».

Sin embargo, esta opinion es muy exajerada por que el *pleno poder* es solo para la *iniciacion* y como esta iniciacion es la *base*, ya que no el *tratado*, se necesita un documento de facultades plenas, que al mismo tiempo que autorice lo bastante al agente, le demarque el límite de esas facultades, — en lo que ellas pueden ser ostensibles y públicas. El tercer caso, que es el canje de las ratificaciones, cuyo modo de hacerse y lugar donde deba hacerse, es objeto de una estipulacion particular.

Este es el acto que *concluye* propiamente el tratado, por que en general, es desde el dia del canje de las ratificaciones que el tratado produce su efecto

(1) Nota al párrafo 77, lib, 4, cap. 6.º de Vattel.

y es obligatorio (1). Pero nada impide que voluntariamente los contratantes, den un efecto retroactivo al tratado, — si su naturaleza lo admite sin injusticia; pero en general, siendo el canje de las ratificaciones, el medio de que cada parte conozca esas ratificaciones, la notificacion legal de ellas, es justo que recien desde entonces tengan efecto las estipulaciones del tratado.

Diferentes clases de Tratados.

19. Empezaremos por rechazar la division de tratados *iguales* y *desiguales* que viene haciéndose desde Grocio (2), hasta nuestros dias (3), por que como dice muy bien Pinheiro-Ferreira : — « Una convencion *desigual* es un contrasentido juridico, por « que no seria sino una convencion *leonina*. Aqui « como en cualquier otro pasaje, la igualdad de « que se habla puede ser *absoluta* ó *relativa* : la « *igualdad absoluta* es, segun lo confiesa el sentido « comun, un absurdo. — No quedaria pues, otro « sentido á la frase, que aquel que supusiese po« sibles tratados en que la igualdad relativa de las

(1) De Cussy — Dict. au Dipl. — V. Ratification.

(2) Lib. 2, cap. V, párrafo 6 y 7.

(3) Martens, Vergé, Hautefeuille, — Des droits et devoirs des neutres.

« ventajas debidas á cada una de las partes contra
« tantes no fuese observada y que sin embargo de-
« biese mirarse como valederos; — asercion de una
« notoria falsedad; por que la fuerza sola de un la-
« do, ó la demencia del otro, pueden dar existen-
« cia á semejante convencion; y por lo tanto uno se
« pregunta, como ha podido Vattel colocar, entre
« los tratados lícitos y valederos, aquellos que no
« pueden ser sino el resultado de la fuerza ó de la
« astucia (1) ». — En efecto, semejantes actos no serán un tratado, ó están fuera del *jus gentium* ó si caen bajo él, tienen que caer como contravencion á sus principios. — Por eso hemos dicho antes que toda negociacion presupone reciprocidad de intereses y de utilidades.

Otra division que se hace de los tratados es en *temporales* y *perpétuos*; los primeros son aquellos en que se demarca un término para su vijencia, al fin del cual caducan las obligaciones, y los segundos aquellos en que no se demarca término (2). La práctica es marcar siempre un término; si no se demarca, la palabra *perpétuo* no se toma en su sentido estricto, por eso algunos prefieren la palabra

(1) Notas sobre los párrafos 172 y 183, lib. 2, cap. 12 de Wattel.

(2) Vattel, lib. 2, cap. 12, párrafo 187.

indeterminado. En efecto, el tratado no es tal sino mientras existe ó puede existir la reciprocidad de intenciones ó de utilidades; pero como en la naturaleza nada hay inmutable, resulta que un tratado no puede ser jamás perpétuo; la situacion misma de los pueblos cambia; — aunque una generacion es sucesora de las generaciones pasadas, unas no pueden gravar á las otras con restricciones que tienen el carácter de una época y que no consultan por lo tanto las necesidades de las épocas futuras. — « Asi, « dice Pinheiro-Ferreira (1), todo lo que se puede « razonablemente pretender, cuando se exije la ob- « servacion de un tratado perpétuo, se reduce á « que, no habiendo las partes contratantes fijado « ningun término, aquella que en adelante quiera « rescindirlo, es obligada á advertirlo á la otra par- « te, y aun á acordarle las indemnizaciones de los « perjuicios que pueda esperimentar por esta reci- « sion ».

Sobre todo, hay ciertos derechos esenciales, propios de la personalidad de las naciones, que jamas pueden entenderse que se comprometen en la perpetuidad de un tratado; puede bien suceder que la libertad y la independencia, ú otra necesidad

(1) Nota á los párrafos 187 y 188, lib. 5, capitulo 12 de Vattel.

esencial, imprevista al celebrar el tratado, exijan despues que se rompan esos vínculos (1). Ya hemos probado que los tratados no se rijen estrictamente por la legislacion de los contratos; — y si entre los particulares es difícil que hayan compromisos perpétuos, menos puede haberlos entre las naciones, que sobre ellas, reconocen deberes y obligaciones de un órden superior; — pues, no debemos confundir los tratados con los *efectos de los mismos*, de cuya materia nos ocuparemos en adelante.

El sistema monárquico, que ha creado sobre los intereses de las naciones, otros intereses de dinastia, ha dado orígen á relaciones puramente dinásticas que se han confundido con las internacionales, merced á esa confusion inícua que operó la doctrina de los Reyes, reasumida en la célebre frase el « Estado soy yo » — De aqui tratados iniciados para los intereses de la nacion y tratados limitados solamente á los intereses dinásticos, ó dictatoriales que vienen á ser del mismo órden, del todo personal á los gobiernos.—Es en esta distincion que se basa, por algunos autores (2), la division de los tratados en *reales* y *personales*;—llamando reales

(1) Vattel — Lib. 2, cap. 12, párrafo 170.
(2) Vattel — Lib. 2, cap. 12, párrafo 163.
Bello — P. 1.ª, cap. 8, párrafo 2.

á todos los que se refieren á la nacion y personales solo á los que se refieren á la persona del Gobierno. Pero ante el *jus gentium* tales tratados si son inofensivos, no son sinó pactos particulares y si son ofensivos á los derechos de los pueblos, como para imponerles un soberano ó la perpetuidad de un gobierno cualquiera, son un atentado á los principios internacionales; — y lo que es un atentado no sirve de base á una clasificacion de tratados lícitos: — « Los monarcas, dice Pinheiro-Ferreira, « por el hecho de concluir convenciones, pueden « obrar en sus intereses particulares, como podria « hacerlo en semejante caso, cualquiera otra per- « sona; ó bien pueden obrar en el interés de la na- « cion. — En el primer caso es un contrato particu- « lar, pero no un *tratado personal*. En el segundo « caso es una *convencion internacional* y el epiteto « personal no tendria ninguna aplicacion; PORQUE « EL INTERÉS DE LA PERSONA DESAPARECE ANTE EL « INTERÉS DE LA NACION » (1).

Es admirable como Grocio, escribiendo en la infancia de la ciencia, que fué el primero que con los elementos de la historia y de la teolojia formó un

(1) Nota al párrafo 183 arriba citado de Vattel vease á Wheaton Elements du droit intern. t. 1 p. 38 y 39.

cuerpo del *jus gentium*, estampa esta opinion relativamente á la materia de que nos ocupamos (1).— « Si se trata con un pueblo libre, no hay duda, de « que lo que se le ha prometido sea real de su na- « turaleza, por que el sugeto á quien se promete es « una cosa permanente. »—Así, el padre de la ciencia, si bien admite la division de tratados reales y personales, estos últimos, en el concepto de referirse solo á la persona del monarca, los considera impropios de un pueblo libre, no pudiendo suponerse ó concebirse sino en un pueblo subordinado al interés de un autócrata.—Rechazamos pues, esa clasificacion que no nos dá una base para la doctrina del derecho de gentes, sobre tratados lícitos.—Ahora bien, la distincion buscada por los autores, entre tratados reales y personales, no es una distincion inútil, es necesaria porque ella debe responder de la *subsistencia* ó *insubsistencía de las obligaciones convencionales en virtud de los cambios ó transformaciones accídentales de las naciones* y de cuyas transformaciones alguna idea dimos en la 1ª. parte al hablar de la personalidad de las naciones.

Nuestro método en este libro 1º., nos pone de manifiesto que, independientemente de las personas

(1) lib. 2 cap. 16 párrafo 16 núm.1º.

de los Gobiernos hay en las naciones, como en todo cuerpo moral, *una personalidad* y *una realidad* ó bien facultades personales y reales, las primeras relativas á ciertos derechos de conservacion, libertad, independencia etc. las otras relativas á ciertos derechos sobre el territorio ó compromisos *hacia el territorió y rentas de él*, que forman si podemos decir asi el *jus personalis* y el *jus in rem vel ad rem* de las naciones.

Pero las obligaciones convencionales, siguen el carácter de las obligaciones orijinales del derecho, puede pactarse internacionalmente respecto á la personalidad y respecto á la realidad ó á las cosas. Asi, establecemos sin riesgo con Wheaton, (1) que hay una distincion importante que hacer entre tratados *reales* y *personales*, atendiendo, no á las personas de los gobernantes, sino á la personalidad de las naciones, *para los casos de las transformaciones constitucionales* y para derivar en general cuando subsisten y cuando fenecen los tratados en esos casos especiales.

Para nosotros pues, es tratado personal aquel que se refiere á concesiones, determinaciones ó preceptos que no se refieren á las cosas de un modo

(1) Elements du Droit intern. t. 1 párrafo 10 p. 255.



esclusivo ó esencial, y real, al contrario, el que de un modo esclusivo y esencial se refiere al territorio ó á aquello que está vinculado al territorio, como las obligaciones que el *jus civilis* llama *ad rem* ó *in rem.*

Asi un tratado de paz, amistad y comercio y navegacion es personal, se refiere solo á la libertad de las naciones, uno de los derechos puramente propios de la personalidad.

Pero un tratado de límites, un subsidio, son tratados reales, porque se refieren al territorio ó á las rentas que ese territorio hace producir.

Efectos de los tratados.

20. En primer lugar observamos que el tratado puede propónerse una serie de prestaciones, como el comercio, la navegacion, el transito terrestre etc. ó bien un hecho solo ó varios hechos que deben consumarse de una vez, como la demarcacion de límites; (1) en el primer caso cada prestacion es un efecto del tratado y se puede exijir como caso de él (*casus foederis*) mientras subsista vijente la convencion. En el segundo caso, el efecto del tratado es el hecho, y solo lo relativo á su cumplimiento

(1) Vattel. Lib. 2, cap. 12, párrafo 192.

es el *casus foederis*. Pero los resultados de este hecho son permanentes, no en virtud del tratado, sino en virtud de la *consumacion del tratado*; lo que en derecho de gentes se *llaman hechos consumados*, no es pues, cualquiera agresion, cualquiera usurpacion, un simple *uti posidetis no lejitimado*.—Asi la base adoptada para la demarcacion de límites entre la República Oriental y el Brasil en 1851, usó impropiamente del término *hechos consumados*.—Mas aun, los hechos que se practican en contravencion total ó parcial del tratado, no se llaman *consumados* porque aparejan la competente reclamacion y en su virtud pueden correjirse ó reponerse las cosas al estado que tenian antes del tratado. LA INFRACCION NO ES UN TÍTULO.

Asi pues, se llaman *hechos consumados* aquellos que son efectos de un tratado y que constituian todo el *casus foederis*, y en este sentido todo hecho consumado es un derecho que pertenece de un modo esclusivo y permanente á las naciones en cuyo favor se consumó.

Disolucion de los tratados.

21. Las naciones, como dijimos en la 1ª parte, pueden sufrir modificaciones *de forma* que no alteran

su personalidad, ó modificacion *de esencia* que la alteran ó la estinguen. En el primer caso, el nuevo orden de cosas que se establece, el nuevo gobierno que sucede al contratante, no es una razon para que caduquen las obligaciones orijinales ó convencionales, puesto que subsiste la personalidad de la nacion, que es la obligada y no sus gobiernos.—En el segundo caso, esa personalidad obligada desaparece y con ella desaparecen todas aquellas obligaciones que no tienen *una razon real* para subsistir y sobrevivir á esa personalidad, esto es: las obligaciones que eran referentes á ella tan solo (1).

Pero los tratados reales subsisten porque se refieren al territorio y pesarán contra quienes ese territorio gobiernen.—Asi pues, los tratados de comercio, navegacion etc. perecen con la personalidad de la nacion; pero subsisten, contra quien la represente en la anecsion, conquista ó nueva ocupacion, los tratados reales, las deudas etc. Tambien subsisten los hechos consumados en virtud de tratados reales, como la demarcacion de límites etc. (2).

Los tratados, sin distincion algúna, se disuelven

(1) Pinheiro-Ferreira nota al párrafo 203 cap. 13 lib. 2 de Vattel.

(2) Bello — Parte 1ª. cap. 9 párrafo 3 al fin.

por la violacion que de ellos haya hecho una de las partes, porque seria lo mas injusto que esta, despues de la violacion invocase el mismo tratado en su favor. Ahora respecto á las ulterioridades, pertenece al Estado de guerra considerar que medidas podrian emplearse para la indemnizacion de los perjuicios ocasionados por la violacion. Pero indudablemente, la violacion de un tratado no disuelve los otros, (1) aunque el cumplimiento de ellos, podria suspenderse por la nacion ofendida, hasta no recibir reparacion, estableciendo asi una justa *retorcion* (2) Sin embargo, Kluber opina en sentido contrario, porque se disuelven todos los tratados.

Del mismo modo, la violacion de un artículo que no es esencial, no haria caducar el tratado, (3) pero si, la violacion de un artículo esencial, porque este asumè el carácter de condicion, y porque en lo que hace la esencia del tratado, hay siempre una unidad que hace imposible la violacion de la parte sin la violacion del todo. Sin embargo, si la nacion contra quien se infrinjió el artículo no reclama, y sigue exijiendo el cumplimiento de los demas

(1) Vattel lib. 2 cap. 13 párrafos 200 y 201.

(2) Vease la parte 5ª. de este libro.

(3) Pinheiro-Ferreira nota al párrafo 202 lib. 2 cap. 13 de Vattel.

artículos, se entiende que renuncia al derecho de exijir esa disolucion y la otra parte no puede arguirle que está disuelto, porque seria el colmo de la perfidia formar un argumento de la propia infraccion.

Ademas, el Estado de guerra, es un hecho que disuelve los tratados que son incompatibles con ella, como los de paz, amistad, comercio y navegacion, suspende el efecto de todos los de otro órden, pero no estingue los tratados que hemos denominado reales (1).

Los tratados hechos, en prevision de la guerra, lejos de estinguirse por ella, llegan á ser ejecutivos.

Por último cesan los tratados por algunas de las causales siguientes : — 1°. Por el consentimiento recíproco de las partes interesadas, no solo los contratantes, sino los terceros que adquirieron en él algun derecho. — 2°. Cuando una de las partes se ha reservado el derecho de separarse y hace uso de él. — En este caso el tratado seguirá vijente entre las otras partes contratantes, si su naturaleza divisible lo admite. — 3°. Cuando se fijó un término al tratado y se vence. — 4°. Si se estipuló una condicion resolutoria y se cumple. — 5°. Cuando el cum-

(1) Bello cap. 9 párrafo 3 caso 7°.

plimiento del tratado se hace física ó moralmente imposible.—6°. Cuando cambia esencialmente la circunstancia cuya existencia se suponia necesaria por las dos partes.—7°. Por la *consumacion del tratado* (1).

Renovacion de los tratados.

22. Un tratado caduco ó fenecido, puede renovarse; la renovacion es un acto de iniciacion, sugeto á las reglas que hemos dado, y cuyo objeto es prorrogar su validez.—La clausula usada á veces de que *tal antiguo tratado*, que se cita en el nuevo, *es convenido que haga parte de él, como si se hubiese insertado palabra por palabra*, no obliga á los contratantes sino en lo que *particularmente les concierne*, en el caso en que dicho tratado á que se hace referencia, hubiese sido celebrado por otras potencias (*inter alios*); pero, si este tratado antiguo al cual se refieren, no ha sido firmado sino por las dos ó mas partes contratantes del nuevo, este dá á aquel *toda su fuerza obligatoria*, importa una *completa renovacion* (2). Pero—¿Puede renovarse tácitamente un tratado?—Vattel cree que sí (3) y del

(1) Kluber citado por Foderé—Nota al párrafo 202 lib. 2 cap. 13 párrafo 202 de Vattel.

(2) De Cussy Dit. du Dip. V. *Renouvellement des traités.*

(3) Lib. 2 Cap. 13 párrafo 199.

mismo modo Bello.—Pero lo que se ha hecho por consentimiento espreso, solo asi puede renovarse, y aunque de una parte y otra se siga por algun tiempo cumpliendo el tratado, es un acto de voluntad recíproca y no una obligacion, porque su *causa* que era el tratado desapareció; y de lo que es voluntario no puede hacerse un argumento para lo forzoso.—Pero, dijimos nosotros, que los tratados pueden proponerse, objetos puramente convencionales, asi como objetos ya debidos por el deber moral y por la ley natural en cuyo último caso el tratado no es sino el convenio del *medio* que debe emplearse pará el cumplimiento de la *obligacion* orijinaria. En este caso, el mero hecho de seguir usando ese medio, será una renovacion tácita, porque la *obligacion* no se contrajo por el tratado, solamente se *reconoció:*

« Los tratados, dice Hautefeuille, (1) que se li-
« mitan á recordar las disposiciones de la ley pri-
« mitiva y á reglamentar el modo de su ejecucion,
« entre las naciones contratantes, *siempre son*
« *obligatorios, no solamente durante todo el tiempo*
« *estipulado por las partes*, sino aun, no habiendo
« recibido limitaciones, durante *todo el tiempo de*
« *la existencia de estas*.... La razon de esta dife-

(1) Des droits et devoirs des nations neutres t. 1 p. 10.

« rencia es facil de concebirse. La ley natural es
« por su naturaleza, obligatoria siempre: —Los tra-
« tados que recuerdan estas disposiciones y reglan
« su aplicacion, deben necesariamente tener la
« misma perpetuidad, puesto que, en el caso mis-
« mo en que dejasen de existir, los principios no
« dejarian de ser ejecutorios, del mismo modo que
« lo eran durante la estipulacion estuvo en vigor. »

Luego pues, son estos tratados unicamente los que admiten tácita prorrogacion ó renovacion, pero no los puramente convencionales ó los que de un simple deber moral, quisieron hacer una obligacion, como la estipulacion que una nacion fuerte contrajese de prestar auxilio á una débil, por cierto tiempo, concluido ese tiempo, el deber moral que se traduce en esta frase: — *el fuerte debe protejer al débil*, deja de ser obligatorio, y si se sigue prestando, no se presta ya por obligacion, sino por *conciencia*, y cualquier dia, puede retirarse el subsidio, sin que nadie, sino esa misma conciencia sea el juez del deber y de la moralidad del hecho.

No cabe aqui pues, tácita prorrogacion del tratado.

Ademas la division de poderes, hace imposible la tácita obligacion. —En el ejemplo de Bello, sobre una guarnicion que debia mantener un Estado en

territorio de otro, por cierto tiempo y mediante una suma, no podria entenderse renovado tácitamente el tratado por el hecho de entregar la suma, porque para tal acto no estaria autorizado el Gobierno. Y si por una *ley espresa* se le autoriza ya no es tácita la renovacion.

Nulidad de los tratados.

23. No hay que confundir la disolucion de un tratado con la nulidad de él. — Un tratado disuelto se supone que ha sido valido y sus resultados quedan lejitimados, produce tambien *hechos consumados*. Pero un tratado nulo nada lejitima, porque se supone que nunca ha existido, y las cosas deben reponerse al *estatu quo* antes del tratado.

Son casos de nulidad: — 1° La omision de algun requisito constitucional en los agentes, ó esencial en la iniciacion y conclusion del tratado (1) 2° Aunque no haya omision en las formalidades esenciales, si el tratado importa la ruina ó la infamia de un pueblo, que lo rechaza (2) — 3° Por no ser las partes contratantes, sugetos del derecho internacional, si el tratado es politico; y si es de

(1) Vease el párrafo 18 de esta parte.
(2) Grocio lib. 2 cap. 5 párrafo 9°.

orden secundario (*inter-municipal*) por no ser hecho con arreglo á las facultades constitucionales (1). 4º Por la iniquidad ó torpeza del objeto, puesto que la ley natural no reconoce convenciones contra sus preceptos prohibitivos, asi (2) un pacto para ejercer la pirateria, ó para oprimir á una nacion es nulo.

De algunos tratados especiales.

24. Los tratados toman una denominacion particular del objeto sobre que versan.—Los mas frecuentes son: los tratados de alianza que por referirse á la guerra hablaremos de ellos en el libro 2º. Los tratados de estradiccion que por referirse al derecho internacional privado, los reservamos para el libro 3º.—Los tratados de paz y de amistad; los tratados de límites, de navegacion y de comercio.—Tambien suelen tomar la denominacion del lugar donde se han concluido ó negociado, como *Tratado de Paris, tratado de Washington etc.*

Algunos de estos tratados se llevan á efecto por medio de *Comisarios* que cada parte nombra al efecto.—Pero este título de *Comisario* es usado en Diplomacia, solamente para designar el funcionario

(1) Vease la 1ª parte párrafo 1º y Esta párrafo 17.
(2) Confs, sobre el derecho natural núms. 164 y 173.

que debe arreglar el cumplimiento de un tratado ya concluido, aunque tal operacion tenga que hacerla *contradictoriamente* con los Comisarios de la otra parte.—Se nombran generalmente para la demarcacion de *límites* y para la ejecucion de cualquiera artículo de un tratado especial que los haga necesarios, por consistir en arte ó pericia (1). No debe pues, confundirse al comisario con los agentes diplomáticos, de que hablamos antes para la iniciacion de los tratados; aunque tambien estos comisarios, están bajo la proteccion del derecho de gentes y al abrigo de toda violencia, *no revísten en general el carácter de ministros públicos*.

El Perú en la cuestion reciente con la España, tenia razon en no recibir al *Comisario Español*, sin discutir primero su carácter; maxime cuando podia haberlo rechazado de plano, por no presentarse con el carácter diplomático, que las naciones civilizadas indican de antemano con una denominacion universalmente admitida.

De los concordatos.

25. Los tratados celebrados con la *Santa Sede* se llaman *Concordatos*.—Tienen por objeto arre-

(1) De Cussy Dict. du Dip. v. Commissaire.

glar todo lo que concierne ó puede concernir á los negocios de la iglesia, segun lo que en cada pueblo establecen las leyes, la circunscripcion de las Diócesis, las provisiones de las sillas episcopales etc.—Uno de los concordatos mas antiguos es el celebrado por la Francia en 1515 con el papa Leon X., en que se contienen las máximas relativas á las libertades, franquicias y costumbres de la iglesia francesa.. Desde 1815, muchos Estados Europeos han concluido concordatos con la corte de Roma. La Baviera en 1817, la Prusia en 1821, Hanover en 1824, Paises Bajos en 1827, España 1851, Austria 1855.—La República Oriental consiguió la separacion de su iglesia, de la Diócesis de la de Buenos Aires de que antes dependia.—Recientemente (1864) la República del Ecuador ha celebrado un concordato, digno de los siglos de atraso y fanatismo; por él se establece como la única relijion en toda la República, á la Católica y se acuerdan privilejios al clero que mas tarde darán sus perniciosos frutos; por ese concordato el fuero eclesiástico ha tomado tal ensanche que los sacerdotes jamas serán justiciables de las autoridades civiles.

Los concordatos, no son ni pueden ser perpetuos; los Gobiernos no tienen derecho de disponer de las creencias de la generacion existente y mucho menos de las futuras.

Tratados de comercio.

26. La estension que sucesivamente ha tomado el comercio, le da hoy una influencia principal en la conducta de las naciones y en sus relaciones políticas. Asi, ha llegado á ser de una gran importancia y tanto mas merece ocupar la atencion de los gobiernos, cuanto que si, por una parte es un principio de paz, de buena armonía y de prosperidad, por otra parte despierta la actividad, el interés personal y la rivalidad (1).

Es para protejerlo, ensancharlo y aun á veces para restrinjirlo, segun la necesidad, que las potencias negocian y concluyen tratados especiales de comercio.—Sus claúsulas especiales se refieren por lo general á la importacion, esportacion y tránsito de las mercaderías, á las tarifas de las Aduanas, los peages, impuestos de navegacion; los derechos, privilejios y obligaciones de los súbditos respectivos en el territorio de cada una de las partes contratantes; los privilejios, inmunidades y funciones de los consules etc. (2).

Los tratados de Comercio pueden concluirse con

(1) Rayneval t. 1 p. 265.

(2) De Cussy Dict. du Dip. v. *Traite de Commerce.*

atencion al estado de paz ó al estado de guerra.— En los primeros se estipula todo lo que reciprocamente convenga á uno y otro estado, pues como dice Rayneval, estos tratados, mas que otros cualesquiera, deben hacerse en la mas equitativa reciprocidad.—En los segundos, suele convenirse si el comercio ha de seguir ó suspenderse, llegado el *casus belli*, la escepcion de apresamientos y embargo ó el término que gocen los subditos respectivos para retirar sus negociaciones pendientes.—También entra en este caso las estipulaciones para cuando una de las partes sea neutral en la guerra á que la otra se comprometa, y entonces suele estipularse la exencion de angarias, las mercaderias que serán consideradas contrabando de guerra y penas de los traficantes en ellas, las formalidades de los bloqueos y de las visitas etc. (1).

Suele ponerse en los tratados de comercio la claúsula de que recíprocamente las partes contratantes se acordarán el tratamiento concedido ó por conceder á la *nacion mas favorecida*, lo que quiere decir que se contrae la obligacion de acordar á los buques y subditos respectivos los mismos privilejios y ventajas que los que se hayan concedido á la

(1) Bello P. 1ª Cap. 6º párrafo 3º.

nacion que mayores goza, aunque no estén enumerados en el tratado.

Pero debe tenerse presente que esta clausula solo puede referirse á las concesiones gratuitas que se hagan, pero no á los que se hiciesen *en cambio de otra ventaja* pues entonces faltaria la reciprocidad.

La Republica ha celebrado tratados de comercio con varias naciones, y creemos inutil dar aqui una idea de ellos, desde que podemos remitir al lector, á las colecciones de leyes y tratados del Dr. Rodriguez.

Tratados accesorios.

27. Se llaman tratados *accesorios* aquellos que no tienen otro objeto que asegurar el cumplimiento de otras obligaciones ó tratados.—Pueden reducirse á tres—*garantia*, *prenda ó hipoteca y fianza*.

La garantia es la obligacion que contrae una tercera potencia para hacer cumplir lo que otras pactan, ó lo que una ofrece.—La garantia debe pues, ser aceptada por todas las partes interesadas; tambien puede ser reciproca, cuando son muchas potencias las que intervienen en el pacto (1).

Siendo la convencion de garantia, accesoria del

(1) Vattel Lib. 2 Cap. 16 párrafo 235.



tratado, resulta que el garante no debe prestar el ausilio pactado, sino cuando la nacion interesada no puede por si misma hacerse justicia.—Siguese del mismo principio, que la garantia dada para una potencia, no puede ser pretesto para intervenir en los asuntos de una ú otra, limitandose á obrar *cuando la parte interesada solicita su apoyo*. Y como su mente no ha podido ser sino favorecer la justicia en el *casus foederis*, no debe acceder *al simple requerimiento de ausilio, sino que debe cerciorarse si es el caso de prestarlo ó no*, ó si las circunstancias han desvirtuado ó disuelto legalmente el tratado.—En ningun caso la garantia puede perjudicar á terceros (*res inter alios, alter allius non nocet*). La garantia, sigue la condicion del tratado principal y perece si este perece. Concluirá antes, si tenia fijado mas breve término ó dependia de condicion resolutoria que se cumplió (1).

Pueden citarse como ejemplos recientes de tratados de garantia, la convencion de Mayo de 1832, concluida en Londres entre la Francia, la Gran Bretaña, la Rusia y la Baviera. Estipularon estas potencias, que la Grecia formaria un Estado monárquico independiente con el principe Othon de Baviera por rey y la garantia de la Francia, la Gran Bretaña y la

(1) Vattel lugar citado párrafos 236, 237, 238 y 239.

Rusia. Estas mismas potencias prometian al mismo tiempo su garantia para un empréstito que el rey Othon debia contratar.—La candidatura y la eleccion de todo principe, perteneciente á alguna de las casas reinantes de Europa, estaba implicitamente prohibida por un protocolo de 3 de Febrero de 1830, que sirvió de base á la convencion de 1832.

La revolucion griega de 1862 puso en cuestion la garantía y la esclusion espresadas. En derecho estricto, es cierto que, la eleccion para el trono de Grecia de un principe ingles, frances ó ruso, nada tendria de opuesto, al menos esencialmente, á la legalidad de las convenciones diplomáticas, estando, como están, los derechos de la independencia y soberania nacional sobre todo el derecho convencional de los tratados. Mas, ha prevalecido en los consejos de las Grandes Potencias, que si bien el protocolo de 1830 y el tratado de 1832 no tienen, para el pueblo griego, una fuerza absolutamente obligatoria, esas estipulaciones subsisten en su espiritu y que, en este sentido, son permanentes como los intereses que las han dictado.

Otro ejemplo de garantia, es el compromiso estipulado por la Francia, el Austria, la Gran Bretaña, la Prusia, la Rusia y la Cerdeña, por el tratado de

paz de 1856, para respetar la independencia y la integridad territorial del imperio otemano, garantiendose reciprocamente la estricta observacion de este compromiso y muchos otros (1).

Por la convencion de Paz de 1828 entre la Confederacion Arjentina y el Imperio del Brasil, con la mediacion de S. M. Británica, quedó por esas partes contratantes garantida la independencia de la Republica Oriental.

La prenda y la hipoteca, es el acto de garantir, la misma parte obligada, el cumplimiento de su obligacion, por medio de cosas que entrega ó de rentas que afecta.—Segun Vattél (2) la Polonia en épocas anteriores garantió á la Prusia una obligacion, entregandole en prenda una corona y otras joyas.—Kluber (3) espresa, que la hipoteca aparece muy raramente en los tratados y Martens que esos medios se usaban en otras épocas para garantir un emprestito ú otros compromisos activos.—Nosotros creemos que una nacion no puede disponer de las cosas públicas para darlas en prenda, porque no tiene la *propiedad de ellas* como vimos en la 2ª.

(1) P. P. Foderé nota al párrafo 239 cap. 16 lib. 2 de Vattel.

(2) Lugar citado párrafo 241.

(3) Droit des gens moderne de l'Europe párrafo 155.

Parte párrafo 1°.—Siempre la prenda será ó una infamia para la nacion ó una ruina, y ningun tratado es válido cuando infaman ó arruinan á los pueblos.

La fianza, que consiste en que una nacion cumpla por otra una obligacion, aunque recomendada por Vattel (1) como mas eficaz, es hoy tambien impracticable.—El objeto de los Gobiernos es solamente garantir los intereses de sus súbditos—¿Con que derecho les impondrian á estos una obligacion que en nada les atañe?

La reforma constitucional de los pueblos, ha dado en tierra pues, con los tratados accesorios.—Hoy solo serian lícitos los de *garantia*, y solo en el caso en que esta garantia importase algo á la paz, bien estar ó progreso de los ciudadanos de la nacion que contrae la garantia.

Si no pueden darse en prenda las cosas, para asegurar un tratado internacional, menos *pueden darse los hombres*.—Los rehenes que se daban antes, era un abuso que esa reforma constitucional de los pueblos, ha desterrado tambien; sin embargo se leé en Wheaton que ha habido un caso, no muy remoto, en que se emplearon rehenes;—tal sucedió en la paz de Aix-la-Chapelle en 1784, en

(1) Lug. cit. párrafo 240.

que la restitucion del *Cabo Breton* en la América del Norte, estipulada por la Gran Bretaña en favor de la Francia, le fué garantida á esta, por muchos pares de Inglaterra enviados como rehenes á Paris (1).

Pinheiro-Ferreira combate esta costumbre, negando á los Gobiernos la facultad de disponer de los hombres, y que, aun en el caso de prestarse estos patrioticamente, seria una garantia ilusoria, puesto que es imposible hoy ejercer sobre los rehenes cualquier violencia, ni retenerlos en una prision prolongada. (2) Ademas, agregamos nosotros, nadie debe prestarse á servir de rehenes, porque conservando el carácter de ciudadano, aunque parece una patriótica abnegacion y aunque en el móvil lo sea, en el hecho es UNA HUMILLACION, no para el que se presta, sino para la nacion de donde es ciudadano y que acepta el sacrificio de sus miembros, por NO SABER Ó POR NO QUERER CONDUCIRSE CON DIGNIDAD.

Tratados hechos por subalternos. — Esponsion.

28. La reforma constitucional de los pueblos, y los progresos de las teorías del derecho, que han

(1) Vattel asegura lo mismo lib. 2 cap. 16 párrafo 246.
(2) Nota al párrafo 245 lugar citado de Vattel.

consignado el principio de que *nadie puede sino lo que por derecho puede*, nos obligan á prescindir de tratar esta materia como lo hacen Grocio (1) y Bello (2).

Asi pues, todo tratado ó convencion celebrado por una potestad inferior es una nulidad que no produce efecto alguno, ni contra la nacion, ni contra el individuo que á su nombre la contrajo; — para apoyar esta asercion no tenemos sino referirnos á los párrafos en que hemos hablado de la *iniciacion y conclusion de los tratados* y de la nulidad de ellos.

Á nuestro juicio no cabe aqui sino una sola cuestion — ¿El caso de estrema necesidad en virtud del cual una potestad inferior celebra una esponsion, la justifica y por lo tanto la hace obligatoria?

La estrema necesidad es una de las exijencias que reclaman mas fuertemente contra el ejercicio del dominio eminente; porque este no se justifica sino en cuanto sirve para llenar las necesidades de la mas humilde asociacion del conjunto de un Estado; — por que es una condicion esencial de su acatamiento, que sirva para llenar el fin de todas esas asociaciones.

(1) Lib. 2, cap. 15.
(2) P. 1ª, cap. 9, párrafo 4º.

Supongamos algunos casos: — Un buque nacional naufraga en rejiones muy distantes, pero se salva su gefe y su tripulacion, con el pabellon nacional y los papeles del viaje y este jefe, á nombre de su nacion se vé en la necesidad de celebrar un empréstito con el Gobierno del país donde se ha salvado, para regresar al suyo. — ¿Cómo puede suponerse que la nacion de este Gefe desconozca tan sagrada deuda? — Supongamos tambien que una provincia fronteriza, sufre un terremoto ó una inundacion y se vé en el caso su autoridad delegada, de celebrar una esponsion con el Gobierno limítrofe para los ausilios de consideracion y del momento que el conflicto demanda — ¿Con qué derecho sería desconocido este pacto por el Gobierno Nacional?

He aquí pues, la estrema necesidad justificando la esponsion y haciendo de ella un pacto de *forzosa ratificacion*. La razon es por que estos pactos, aun que celebrados sin autorizacion espresa, no se refieren sino á las obligaciones naturales de la Nacion, puede decirse que el pacto no es lo que se las impone, sino la justicia. — La esponsion pues, determina en este caso, la obligacion, el derecho constitucional la acepta y la fé pública internacional tiene que protejerla.

Cuando hablemos de las esponsiones y capitula-

ciones en tiempo de guerra, haremos resaltar la aplicacion de esta misma teoría.

Luego ante los progresos del derecho de gentes, no hay *esponsion* sino en caso de estrema necesidad y para determinar las mismas obligaciones del dominio eminente, de la jurisdiccion é imperio, y en este caso la ratificacion es obligatoria.

De los Congresos.

29. Los *Congresos* son reuniones de Diplomáticos, competentemente autorizados y cuyo objeto es encontrar medios de conciliacion, discutir y ajustar pretensiones recíprocas y consignar principios del derecho público (1). Siendo el objeto de los congresos establecer puntos de derecho convencional, solo se admite en ellos *pleni-potenciarios* y su primer paso es canjearse ó exhibirse sus *plenos-poderes*.

Arreglado el ceremonial, de mútuo acuerdo, ó convenido que no se guardara ninguno como se hizo en Utrecht en 1713 y en Aquisgran en 1748, dada la presidencia al *mediador* si lo hay, ó al ministro de la corte donde se reunen, ó al que elijan, se entra á la discusion de los asuntos cometidos,

(1) Vattel — Lib. 2, Cap. 18, párrafo 330.

cuidándose en cada una de las sesiones, de levantarse las actas ó *protocolos* con fidelidad (1).

En estos actos las potencias católicas ceden el primer puesto al papa; — y para el órden de las firmas, se sigue la suerte ó sino, lo que es mas general, el órden alfabético de las iniciales del nombre de cada una de las naciones representadas (2).

Pinheiro-Ferreira hace asi el resúmen histórico de los congresos: — « Se puede, dice, dividir to-
« dos los Congresos en dos grandes clases: los unos
« despues de largos y violentos debates, han con-
« cluido por disolverse sin hacer nada; los otros,
« mirando los pequeños Estados como materia fácil,
« los paises como haciendas pertenecientes á sus
« respectivos gobiernos, y los pueblos como vil
« rebaño, se han arreglado de modo que pudieran
« dividirse los Estados por medida y por cabeza
« segun sus conveniencias (3) ».

Los Congresos mas citados son: el Congreso de Westfalia, en que se celebró su paz, — en 1648 — El de Aix-la-Chapelle — 1748 — El de Viena 1814-1815 — El de Verona — 1822 — El de Paris de 1856 — Los resultados de este último han sido hacer

(1) Bello — P. 3ª, cap. 2, párrafo 2.
(2) Idem — P. 1ª. cap. 18, párrafo 3.
(3) Nota al párrafo 330, lib. 2º cap. 18 de Vattel.

entrar á la Turquia en el sistema político de la Europa, detener las usurpaciones de la Rusia en las fronteras de ese Estado, haber decretado varios principios relativos al Estado de Guerra, de que hablaremos allí, proclamando la libre navegacion del Danubio y la del Mar Negro, y confirmado otros de los principios relativos á la libre navegacion de los rios, consignados ya en anteriores protocolos.

Tambien este Congreso ha abordado muchas de las cuestiones políticas que dividian la Europa y amenazaban su reposo (1). Ha sido el mas laborioso respecto al derecho de gentes doctrinario.

Está en proyecto un Gran Congreso Americano, cuyo objeto lo describe S. E. el Sr. Ministro de Relaciones Esteriores de los Estados Unidos de Colombia, en nota de 5 de Junio de 1862, pasada al Gobierno Oriental : « El tratado Continental, dice, que « inició el Perú en Santiago de Chile y al que han « adherido casi todos los otros Gobiernos Sud-Ame- « ricanos, dá ocasion para creer, que dentro de bre- « ve tiempo, se efectuará la reunion de plenipoten- « ciarios en Congreso Internacional Republicano, « con el fin de estatuir sobre la seguridad, la inde- « pendencia y el bien estar de nuestras Repúblicas,

(1) Cárlos Calvo — Apéndice á la Historia de los Pr. del derecho de gentes por Wheaton.

« estableciendo para sus relaciones mútuas un cuer-
« po de doctrinas que constituyan la alianza moral,
« no política, de estos pueblos, identificados en in-
« tereses y esperanzas ».

A esta nota se adjunta una relacion de los puntos internacionales á que suscribiria el Gobierno de Colombia (1).

En verdad, seria de gran importancia para las Repúblicas Americanas, llevar á cabo un pensamiento que les haria tanto honor y que podria restablecer muchos principios de derecho internacional, que el interes monárquico, predominante en los Congresos Europeos, ha sofocado en vez de darle espansion.

Las Repúblicas Americanas, libres de las preocupaciones y rivalidades de las grandes potencias europeas, ligadas por ese lazo fraternal de la democracia, sino realizada y elevada á sistema, vivificada en una aspiracion comun, — están en una bella situacion para proclamar desde lo alto de las Cordilleras, el derecho del mundo. — Seria sensible que nos quedásemos sin representacion en ese Congreso, si llega á realizarse.

(1) Vease la Nacion núm. 2,728.

Obligacion convencional.

30. Todo tratado válido produce obligacion, desde el momento que se ratifica y se cambian las ratificaciones.—Un tratado obliga no solo porque ha sido un acto voluntario, porque se quiere obligar, sino porque desde que se ha hecho la promesa, un *cambio de situacion* se ha operado, hemos puesto á otro en nuestro caso sobre cosa determinada, y el precepto natural que nos garantia á nosotros esa cosa, se la garante del mismo modo al otro.—Por nuestra voluntad tan solo no nacen las obligaciones, sino por el derecho; la obligacion convencional, no es pues sino un cambio de situacion, porque respecto á nuestras situaciones propias, somos libres de disponer de cualquier modo, pero no es un cambio que introduzcamos en el derecho; si cedemos á otro un derecho cualquiera, este derecho que antes nos protejia, proteje al otro del mismo modo, sin que se haya hecho menor ó mayor, porque el otro sea mas ó menos poderoso.

Es por estas razones que la nacion que viola un tratado, viola tambien el *jus gentium*—Las naciones que no respetan sus obligaciones convencionales, se hacen acreedoras al desprecio de las demas

y merecedoras de las complicaciones que les sobrevengan por su perfidia. Al contrario, las que cumplen relijiosamente con ellas.—Vattel (1) nos refiere que la Nacion Suiza, mas que por su bravura, por su fidelidad en cumplir los pactos, se ha hecho espectable en toda la Europa.

Pero por la misma razon que la obligacion convencional nace de un cambio de situacion entre las partes contratantes, solo es tal obligacion entre ellas, (2) y no puede exijirse á terceras potencias, ó estipularse contra sus intereses.—Pero estas terceras potencias pueden adherir á un tratado, cuya adhesion se llama *liga ó colicion segun* los casos.

Derecho convencional, positivo.

31. Los principios consignados en los tratados, se consideran como precedentes de justa aplicacion, á los casos análogos, sobre todo cuando aclaran el precepto indeterminado del *jus gentium*.

Esto es puramente doctrinario.

« Los tratados dice Wheaton, (3) pueden consi-

(1) Lib, 2 Cap. 12 párrafo 163.

(2) Conf. sobre el derecho natural núm., 165.

(3) Hist. de los progresos del derecho de gentes. Traduccion de Calvo resumen general paj. 388.

« derarse como formando el derecho de gentes po-
« sitivo.—Una sucesion constante de tratados sobre
« cierta materia, demuestra el uso aprobado de las
« naciones sobre esa materia. »

Tambien son los tratados pues, la prueba escrita, de lo que algunos llaman derecho consuetudinario.

De algunos escritos y documentos relativos á las negociaciones.

32. Ya hemos esplicado cuales son los documentos que esencialmente intervienen en una negociacion, al hablar de las *credenciales*, *instrucciones*, *plenos poderes y protocolos*.—Por conclusion de esta parte daremos una breve idea de los demas documentos que pueden ser necesarios en el curso de la negociacion.

Se llaman notas los oficios que se dirijen los ministros para esponer un objeto de la negociacion, en los cuales se usa de la tercera persona para designar quien habla y á quien se habla. Cuando la nota se refiere á algo accidental ó á pedir despacho ó contestacion de otra, se llama *nota-verbal*; *memorandum* segun algunos es un documento que se adjunta á una nota, en que se recapitulan cargos ó se recuerdan hechos importantes.

Puede ser el *memorandum* ó memoria, *justifi-*

cativo y destinado á la publicidad ó *confidencial*:— Á estos *memorandums* suele contestarse con contra-memorias, rebatiendo ó rectificando los hechos.

Llámase *ultimatum* á la nota ó memoria por la cual un ministro público espone ó significa las condiciones de las cuales, el Estado que representa, no piensa separarse ó desistir. – El *ultimatum* debe encerrar siempre la demanda espresa de que se le dé una repuesta pronta, clara y categórica — segun esto, este documento es la última condicion, la última propuesta, la *última palabra* de un negociador (1). Para formularlo se necesita autorizacion espresa (2).

Las *Reversales ó cartas reversales* son unos documentos por los cuales se salva un principio de un hecho contrario, para que no sirva de precedente, ó se restringe una concesion al caso especial, ó en que un Estado se obliga á no contravenir á un orden de cosas establecido, apesar de tal ó cual acto que accidentalmente se practica.

El Decreto Consular del Brasil propuesto á la aceptacion del Gobierno Oriental, recibió esa aceptacion por una reversal de fecha 21 de Diciembre de 1857, (3) de manera que no solo se salvaron

(1) De Cussy — Dict. du Dip. — v. *Ultimatum*.
(2) Bello — P. 3, cap. 2, párrafo 2.
(3) Coleccion de Rodriguez 2ª. Parte paj. 138.

algunos casos, sino que por el hecho de la reversal, no puede invocarse por otras naciones.

Aceptacion ad refferendum ó sub sperati, es aquella que dá un ministro á proposiciones que se le hacen y que creé util acojer, aunque no tiene instruccion para ello; las acepta pues provisaria y condicionalmente para someterlas á la aprobacion de su Gobierno.

Preliminares se llaman á una previa convencion en la cual se reglamentan los puntos mas importantes de un tratado ulterior—Las bases se establecen por plenipotenciarios especiales, pero el derecho de concluir los preliminares no pertenece sino á la potencia soberana.

Los tratados preliminares encierran generalmente la condicion de que serán reemplazados, en un término fijo, por un tratado definitivo. Si esta condicion no se cumple, los preliminares caducan.— Tal es el caracter de los tratados celebrados con el Brasil en 1851 y 58 sobre comercio y navegacion.

Conclusum es la nota diplomática que resume las pretensiones de una potencia. Difiere del *ultimatum*, en que este último, como dijimos arriba, no admite ni contradiccion ni modificacion, mientras que el primero no és sino una base propuesta para abrir ó cerrar discusiones.

QUINTA PARTE.

DERECHOS DE ACCION Y DE COACCION EN TIEMPO DE PAZ.

De las acciones y escepciones internacionales.

1. La justicia, continuamente atacada por las infracciones de los individuos, en razon de ser estos imperfectos por su naturaleza, por sus malos hábitos é ignorancia, seria para ellos una condicion ilusoria, si el orden social y político, en la direccion superior, no tuviese los medios necesarios para oir las reclamaciones contra los infractores, y las razones de estos; y en su consecuencia restablecer el precepto de la justicia alterada contra cualquiera, compeliendolos por la fuerza.—Las naciones, cuerpos morales, cuya accion se reasume en la accion de sus altos funcionarios, constituyen personalidades mas perfectas que los individuos, pero desgraciadamente susceptibles tambien de infrinjir la justicia.—El orden internacional como el

orden social y político, puede pues alterarse respecto á dos ó mas potencias, pero no existiendo respecto á él la direccion superior, el poder coactivo para restablecer la justicia, y siendo sin embargo no menos necesario restablecerla, he aqui que estas dos ó mas naciones en entredicho ó conflicto, tienen que hacerse por sí solas sus reclamaciones y oponerse sus razones.

Desde que una nacion tenga derechos que reclamar de otra, desde que tenga una *accion* que ejercitar contra ella, necesariamente esta puede tener una *escepcion*, una *defensa*, porque dependiendo de sus juicios respectivos el derecho con que se creén, una notoriedad de justicia es casi imposible.

De aqui pues, podemos deducir que toda reclamacion internacional no es sino una *accion* y *una* escepcion que hacen cuestionable un caso de justicia.

De aqui deducimos tambien que, no por faltar el majistrado que deba fallar entre las pretensiones de una y otra, deja de ser un caso de *litijio*, cuyo objeto no es tan solo el honor de las naciones, la preponderancia ó cualquiera otra razon relativa, sino la justicia; en el litijio internacional como en el privado, solo debe vencer quien tenga de su parte el lado justo de la cuestion. Si asi no sucede, no

será un efecto del *Jus gentium*, sino una arbitrariedad mas para los anales de la barbarie humana.

Comó puede considerarse el derecho activo de las naciones.

2. Todo litijio tiene dos partes: una destinada á discutir el derecho, á pesar de un lado la accion y de otro la escepcion para ver de que lado debe inclinarse la justicia, y tambien para tentar todos aquellos medios conciliatorios que hagan innecesario el litijio, siempre odioso y siempre trayendo alguna ruina. Otra, cuando ha sido imposible la conciliacion, ó cuando se ha constatado la justicia, destinada á hacer efectiva la accion por medio de la co-accion.

En toda reclamacion internacional debe pues existir la misma regla, porque lejos de haber una razon para que se esceptuen de ella las naciones, hay otras aun mayores para hacerla mas necesaria: la de que no existiendo majistrado que dirima la cuestion, hay mas temor de parcialidad en el fallo; la de que siendo de orden superior los intereses que luchan el resultado ruinoso de todo entredicho seria mas irreparable; la de que siendo agentes de alta categoria los litigantes, seria mayor el escándalo y mas notorio el atropellamiento.

Parécenos muy acertado el modo como Phillimore (1) divide las medidas del derecho activo de las naciones en:

I MEDIDAS TOMADAS VIA AMICABILI.

II MEDIDAS TOMADAS VIA FACTI.

En las primeras entran las reclamaciones, la discusion y los medios conciliatorios que se intenten; —en las segundas las medidas coercitivas á que se crea necesario descender. —Estas últimas pueden ser de carácter puramente coactivo, sin importar rigurosamente las hostilidades generales; ó escencialmente hostiles, produciendo la guerra;— como aquellas no interrumpen el Estado de paz, hablaremos de ellas en este libro, y reservaremos á estas para el libro 2º.

Objetos de una reclamacion.

3. No puede ser objeto de una reclamacion una prestacion simplemente de orden moral; un deber de conciencia de parte de una nacion, no la coloca en el forzoso caso de responder á una exijencia correlativa; por eso dijimos en los *Preliminares* párrafo 5º. que á una nacion no se le pueden exijir todos sus deberes. Para motivar una reclamacion es

(1) Comentaries upon intern. law. Parte 9ª Cap. 1.

necesario tener una accion, un derecho correlativo de una obligacion, y no es obligacion sino lo que por ley natural ó por convencion se debe forzosamente (1).—Del mismo modo en los litijios privados, nadie puede compeler á otro sino por una accion que el *jus civilis* autorice—Segun esto podemos dividir las reclamaciones en dos clases: 1ª Aquellas que se proponen la satisfaccion de una obligacion convencional—2ª Aquellas que se proponen satisfacer una obligacion orijinaria.

Escepciones que pueden oponerse á la reclamacion por derecho convencional.

4. Cuando se exije una obligacion en virtud de un tratado, no puede hacerse cuestion de orijen, ni ponerse en discusion el carácter de esa obligacion; ella se presenta ya con una base definida en la convencion; pero puede oponerse la escepcion de ser exajerada la pretension ó de no ser ajustada al *casus foederis*—De manera pues, que aunque, la convencion dá una base cierta á la accion, no la hace perentoria, no escluye toda escepcion y toda defensa.

Por esto dice Vattel (2) muy bien: — « Ni uno ni

(1) Phillimore lugar citado.
(2) Lib. 2 Cap. 17 párrafo 265.

« otro de los interesados ó de los contratantes tiene « derecho de interpretar á su grado el acto ó el tra- « tado; porque, si vos sois dueño de dar á mi pro- « mesa el sentido que os plazca, seriais dueño de « obligarme á lo que quisierais contra mi intencion « y más allá de mis verdaderos compromisos, y re- « ciprocamente, si me fuese permitido esplicar á « mi gusto mis promesas, podria hacerlas vanas ó « ilusorias, dandoles un sentido completamente « distinto de aquel en que se hicieron y en que los « aceptasteis. »

Aun en el caso pues, de reclamarse la obligacion mas definida entre las naciones, que es la convencional, cabe una escepcion que hace indispensable la discusion, el *litijio* : — tal escepcion es la necesidad *de interpretar el tratado* (1) para constatar que es el *casus foederis* lo que se reclama, que es una de las verdaderas prestaciones convenidas en el tratado.

Luego caracterizar esta primera clase de las reclamaciones internacionales, es dar algunas reglas para la interpretacion de los tratados y convenciones.

(2) Conferencias sobre el derecho natural Nros 170 y 171.

Interpretacion de los tratados.

5. Interpretar un tratado es descubrir su verdadero sentido, para deducir si el caso propuesto ó exijido está comprendido ó no en sus estipulaciones. Segun esta definicion y lo espuesto en el derecho natural como introduccion á este curso, la interpretacion puede ser *estensiva* ó *restrictiva*. — Es estensiva cuando la *razon suficiente y única de un tratado, es bien cierta y conocida, y se estiende una de sus disposiciones á los casos en que la misma razon es aplicable, aunque no estén literalmente comprendidos en el tratado*. — (1) Es restrictiva la interpretacion, al contrario, *cuando se presenta un caso al cual no se puede aplicar absolutamente la razon bien conocida de una estipulacion y se esceptua por ello aunque, considerando solo el sentido literal, parece comprendido en dicha estipulacion* (2).

Tratandose de interpretar leyes, que siempre tienen por fundamento razones generales; ambas interpretaciones tienen toda la latitud de esas mismas razones. Pero es menester recordar que tratandose de convenciones no es lo mismo, porque

(1) Vattel Lib. 2 Cap. 17 párrafo 290.
(2) Idem idem párrafo 292.

en ellas no hay sino, una *razon especial*, la que movió el ánimo de los contrayentes; se deduce de aquí que toda interpretacion estensiva ó restrictiva debe girar sobre esa sola razon, y por lo mismo que, entre las naciones debe preferirse la que restrinja el sentido del tratado á la que lo amplie.

Ahora, las reglas de interpretacion son innumerables, por ser la materia inagotable; seria necesario un libro especial para abordarla de un modo completo, y un tino y esperiencia muy superior, por ser peligroso encerrar en reglas generales, lo que es caso de mil circunstancias particulares y complicadas, que seria imposible preveer.—Nos limitaremos á coordinar las que principalmente traen los autores, tratando de metodizarlas en las siguientes clasificaciones: —1ª clasificacion: *Reglas que se deducen de la razon impulsiva de los contrayentes*—2ª clasificacion: *Reglas deducidas de la redaccion, estilo ó costumbre*—3ª clasificacion: *Reglas deducidas de la equidad*—De cada clase hablaremos en un párrafo separado.

Reglas deducidas de la razon impulsiva de los contrayentes.

6. En primer lugar tenemos que averiguar cuál puede ser la idea precisa que espresa hoy está

frase: *razon impulsiva de los contrayentes.* Tratándose de individuos que contratan sobre sus propias cosas, es claro, *la voluntad de los contrayentes es la ley del contrató*; antes de la reforma constitucional de los pueblos, cuando el contrayente internacional decia « El Estado soy yo », — sabida su voluntad, se sabia la mente de la ley y la razon del tratado- — Pero hoy el legislador es una entidad moral, no es la voluntad de fulano y zutano que lo forma, sino la *única razon impulsiva* que puede razonablemente atribuirse á ésa entidad; creada en beneficio del pueblo y *con el solo objeto de armonizar sus aspiraciones y hacer su dicha.* — Á tal entidad, no se le puede atribuir otra voluntad, otra razon que el bien y la justicia, asi es que hoy se pondria en ridículo el que para probar la *mente* de la ley, viniese con los motivos personales de los que concurrieron á su sancion.

Ahora bien, tratándose de convenciones, hemos visto que se inician por el Poder Ejecutivo, se negocian por medio de diplomáticos por lo general y se ratifican por el legislador. — En esta concurrencia de agentes, es muy probable que hayan muchas razones impulsivas, tal vez contradictorias, no pueden ser todas ellas la razon impulsiva del tratado, pero él debe tener una — ¿Cuál será? ¿Debemos

buscarla en el iniciador, en el negociador ó en el legislador que la ratifica? Si nos fijamos en que el acto que solamente dá validez al tratado es la ratificacion, claro es que la razon impulsiva del tratado, no hay que buscarla ni en el Gobierno que lo inicia, ni en el ministro que lo negocia, sino en el legislador que le dá su sancion obligatoria.

Ahora bien, hemos visto que el legislador no puede tener otra razon impulsiva para todos sus actos que el bien; esa entidad moral solo tiene existencia para la felicidad del pueblo, luego, la razon impulsiva de todo tratado es el bien de la nacion que lo estipuló.

No se confunda pues, la razon impulsiva con los motivos particulares del tratado; estos motivos son *la materia que se buscó en virtud de la razon impulsiva*, la una es la causa del tratado, los otros son sus efectos.

Pero como el tratado es un acto bilateral, lo que decimos sobre la razon impulsiva y los motivos de una parte, decimos de la razon impulsiva y de los motivos de la otra. — Hé aquí como llegamos á una regla fija, cierta é inequívoca: — « *El único modo de conocer la razon impulsiva de un tratado, es hallar el medio que concilie las conveniencias recíprocas de las dos partes* ». Asi, si en virtud de un

tratado se exije á una nacion un acto humillante, una ruina, *un despojo*, puede decirse : *esto es necesario interpretarse por que no ha podido estar en la razon impulsiva de los contratantes*. La interpretacion se completa entonces con los motivos que es la materia ó la limitacion del tratado : — Asi por ejemplo, si en virtud de un tratado de navegacion se viniese exijiendo *la jurisdiccion en las aguas cuya navegacion se concede ó pacta*, se resolveria : 1°. Con que semejante humillacion y perjuicio ha debido estar muy lejos de la *razon impulsiva* de los contrayentes ; 2°. Con que, habiendo sido los motivos del tratado la libre navegacion de las aguas, materia distinta á la jurisdiccion de las mismas (P. 3ª) no pudo tenerse en vista el caso exijido, aun que de la redaccion oscura del tratado aparezca así.

Cuando se conoce que los motivos del tratado eran *muchas ventajas*, hay que saber si se pueden exijir copulativa ó disyuntivamente, cuando esto no está bien claro. — Su razon impulsiva viene aquí á determinar el caso ; si la conjuncion de las ventajas es tan ruinosa para una parte que se pueda pensar que no pudo quererla, se resuelve por el sentido contrario ; pero si esas ventajas son *indivisibles* de modo que una no pueda gozarse sin la

otra, se entienden copulativas. Por ejemplo la nacion A. concede á la nacion B. la libre navegacion del rio C., anclaje, fondeadero y demas actos, y esta pretende, en virtud de la concesion, no pagar derechos por esos actos espresados. Tal pretension seria injusta, porque no ha podido ser la razon impulsiva, al acordar la libre navegacion y actos necesarios á ella, acordar tambien todas las ventajas que se relacionan ó pueden relacionarse con la navegacion; si la nacion B. no quiere pagar derechos tiene que abstenerse de los actos, que aunque permitidos, admiten la imposicion de una contribucion. Supongamos el caso contrario, que en el tratado se hablase solo de la libre navegacion, y fundandose en esa espresion, la nacion A. tratase de impedir á la nacion B. el derecho de arribar á sus puertos, de anclar etc. Tal pretension seria tambien injusta, porque la navegacion seria ilusoria ó perjudicial, no seria una ventaja, sin comprender las ventajas accesorias, que deben reputarse copulativas.—Supongamos aun, que la nacion A. concediese á B. para *tal ó cual espedicion*, *el tránsito de sus buques por el mismo rio*, *ó la libre navegacion para ese objeto*, y que, en virtud de tales palabras, la nacion B. exijiese: primero el tránsito de la espedicion y despues la libre navegacion como con-

secuencia de ella; tal pretension seria injusta, por que la razon fué solamente que se pudiese realizar la espedicion, y los medios de verificarla se deben entender espresados disyuntivamente: —ó el uno ó el otro.

Reglas deducidas de la redaccion estilo ó costumbre.

7. La interpretacion no es sino una razon de necesidad, por lo tanto ningun derecho hay para interpretar lo que está claro, lo que encerrado en una redaccion precisa, está bien determinado, asi como tampoco hay razon para permitir nuevas declaraciones, cuando pudiendo haberse hecho, no se hicieron; tales pretensiones, lejos de constituir una escepcion, solo servirian para manifestar la mala fé de quien lás opusiese (1).

Sin embargo, el tratado escrito no es sino el signo permanente de la espresion del consentimiento y como signo no es la única prueba de la verdad.— « Vattel, mismo enseña, dice Pinheiro Ferreira, (2) « que el acto escrito no es lo que constituye la obli- « gacion, que no es sino su signo esterior, y lejos « de ser el solo por el cual se deba reconocer las

(1) Vattel lib. 2 cap. 17 párrafos 263 y 264.
(2) Nota á los párrafos citados.

« intenciones de las dos partes, todos los hombres
« versados en la teoria y la práctica de los contratos,
« saben que frecuentemente constituye uno de los
« signos menos seguros del espíritu del contrato.

« Si la parte que se dice perjudicada pudiese pro-
« bar por otros medios que el sentido del artículo es
« lo contrario de lo que significaria tomado á la le-
« tra, un *juri* equitativo no trepidaria en sacrificar
« una letra muerta a pruebas palpitantes de verdad,
« capaces de formar la conviccion en su espíritu. »

Apesar de tan filosófico razonamiento es menester convenir que solamente en casos muy especiales seria permitido dejar de considerar la letra del tratado, sino como la única prueba de él, como la mas esencial; —hoy que se ha desterrado de la diplomacia, lo que se llamaba antes *reservas mentales*, (1) que eran ciertas ambigüedadas deslizadas en la redaccion del tratado y que se esplicaban de ese modo, hoy que el lenguaje diplomático ha adquirido una precision admirable, y que las naciones se respetan reciprocamente, la letra del tratado es algo mas que letra muerta; —el uso de los protocolos donde la discusion se detalla con difusion, todo contribuye á hacer de la redaccion del tratado, la fuente mas precísa de la interpretacion.

(1) Vattel lib. 2 cap. 17 párrafo 275.

El tecnicismo del derecho debe interpretarse *estrictamente* por cuanto un tratado se supone obra de peritos en la ciencia; lo que se espresa en lenguaje vulgar, debe apreciarse, no tanto por la etimolojia de las palabras, cuanto por el sentido usual.

Sobre todo hay una regla que no puede ser peligrosa para la apreciacion del sentido oscuro de la redaccion y es la siguiente: — O el tratado es puramente convencional, ó se propone elevar un deber moral á obligacion, ó una obligacion orijinaria á pacto para definirse mejor. — En el primer caso, la costumbre es una guia infalible; no hay sino tener á la vista los tratados análogos con otras naciones. Para este efecto las colecciones de De Cussy y Martens, Elliots, y recientemente de Carlos Calvo, tratados de las naciones Sud-Americanas, son ausiliares convenientes. — En el segundo caso, el progreso de las ciencias modernas, el Evanjelio, no dejan un solo deber moral que no lo demuestren. — En el tercer caso el derecho natural y de gentes ha llegado á evidenciar las obligaciones principales. — Para cada caso habrá pues, un cúmulo de precedentes históricos ó filosóficos, ante cuyo torrente de luz no puede quedar oculta la verdad.

Reglas deducidas de la equidad.

8. Todos los publicistas están de acuerdo sobre que la equidad debe ser la base de toda estipulacion, por lo tanto la guia de las interpretaciones, al estremo de abandonar aquel tratado que, por circunstancias imprevistas, llegase á ser inicuo entre los contratantes ó contra terceras potencias (1).

Por consiguiente las reglas á este respecto se reducen á que debe ampliarse el sentido de todo lo que es favorable y restrinjirse lo odioso, entendiendose por favorable, lo que es conforme á la libertad y á la moral, no precisamente lo que tienda á favorecer á una parte contra otra, como lo observa muy bien Pinheiro Ferreira (2).—Semejante intelijencia de la antigua regla de los maestros nos llevaria al estremo opuesto, á lo inicuo.

Pero no siendo la equidad una idea de obligacion activa, no puede sacarse de ella argumento para obligar á una nacion á mayores prestaciones;

(1) Vattel Lib. 2 Cap. 12 párrafo 459 Martens Precis du droit de gens mod. de l'Europe t. 1 párrafo 52 pag. 159 Pradier-Foderé nota á dicho párrafo de Vattel y autores citados alli.

(2) Nota al párrafo 300 cap. 17.

por el contrario debe servir para minorar las obligaciones activas.

La equidad es un argumento muy fuerte para *escusarse* y muy debil ó nulo para *acusar*.

Por lo tanto, parecenos contrario á la paz de las naciones y á la justicia, la doctrina de Vattel (1) de que debe interpretarse *estensivamente* las promesas puramente liberales, los beneficios, las recompensas, etc.—porque no dependiendo ellas sino de la voluntad de la parte que *concede*, ninguna fuente mas cierta de interpretacion que esa misma voluntad, ni nada mas conforme al deber de los Gobiernos que restrinjir liberalidades que sean como sean, ninguna ventaja producen para sus súbditos.

Ademas, tratandose de dictar reglas que eviten los litijios entre las naciones, se vá al estremo opuesto, si el derecho concede acciones ultrapasando el límite de la necesidad preceptiva.—¿Donde iriamos á parar si una nacion pudiese ser incomodada por reclamaciones cuyo objeto fuese obligarla á ampliar sus propias concesiones?

Por eso hemos dicho que una reclamacion no se justifica sino por una *accion*, por un derecho correlativo de una obligacion, como los que llaman *perfectos* los autores.

(1) Lib. 2 Cap. 17 párrafo 310.

Ahora quedará tambien justificado lo que hemos dicho sobre el peligro de establecer reglas especiales de interpretacion; es esto entregar armas, aunque para defender la justicia, que pueden volverse contra ella misma.

Quede pues, establecido que *lo favorable* se entiende siempre para la *liberacion* de compromisos y no para crearlos ó agravarlos; — y que lo *odíoso* no es sino pretender aun á nombre de la equidad, obligar á una parte á la exajeracion de sus obligaciones ó á exijirlas en oportunidades en que ese cumplimíento puede ser mas gravoso, sin que haya un motivo de estrema necesidad para esa exijencia.

Esta doctrina, corolario de los principios espuestos en todo este libro, se justifica además con lo que dice Grocio (1) á este respecto: — « Es favorable aquello en que hay *igualdad*, y que mira la « ventaja recíproca de las dos partes — ....lo que « lleva á la paz es mas favorable que lo que lleva á « la guerra, etc. » — El error de Vattel consiste en haber aplicado á los tratados las mismas reglas de los contratos, lo que hemos demostrado (Parte 4ª) que es absurdo.

(1) Lib. 2, cap. 16, párrafo 10.

Reclamaciones por otras obligaciones.

9. Las naciones entre sí no solamente están obligadas por los tratados y convenciones que han celebrado, sino tambien por los preceptos de la justicia que forman el *jus gentium*. En la reclamacion internacional de una de estas obligaciones indefinidas, lo primero que debe hacerse pues, es definirla, esto es : saber ciertamente si es en efecto una obligacion ó un simple deber moral que aun que debiera cumplirse, no se puede usar de coaccion para que se cumpla : — « Todos los que han escrito « sobre el derecho natural, dice Zulzer (1), filósofos ó jurisconsultos, han notado que los deberes « innatos del hombre son de naturaleza muy distinta. Han descubierto que la obligacion de cumplir « ciertos deberes es tan perfecta y tan bien constatada, que en caso de negarse, se podria obligar á « cualquiera que lo hiciese, aun por la fuerza á llenarlos; otros deberes les parecia de una obligacion menos perfecta y de ningun modo sujetos á « coaccion, creyendo que la observacion de estos « deberes debía estar confiada á los sentimientos y

(1) *Recherches sur un principe fixe qui serve á distinguer les devoirs de la moral de ceux du droit naturel.*

« á la buena voluntad de cada uno. — Por poco que « se reflexione en esto, se verá por ejemplo que « cada uno está en la obligacion muy perfecta de « devolver á otro lo que le ha emprestado, al punto « de poder el acreedor perseguir ante la justicia á « su deudor, ó aun (suponiendo á los hombres in- « dependientes de la sociedad civil) quitarle á la « fuerza lo que le debe. Por otra parte todos con- « vendrán en que, no puede obligarse de la misma « manera á uno á que haga un servicio á otro ó una « caridad por mas necesidad que de ella tenga y por « mas facilidad de hacerla que tenga el otro ». — Sigue el autor espresando las ambigüedades en que generalmente se incurre en estas distinciones, en lo cual le hallamos razon, pues la clasificacion de obligaciones perfectas é imperfectas, á mas de no demostrar por sí misma una regla para distinguirlas, tiene el defecto de desprestijiar la obligacion verdadera, suponiendo casos en que no obliga.

Nuestro autor concluye estableciendo para las naciones esta regla : — « Para saber si una obli- « gacion exijida á una nacion, es tal y no un sim- « ple deber moral, debe saberse ciertamente : 1° « *que lo que se exije es para quien lo exije un deber* « *al cual no puede ó no debe renunciar* — 2° *que sea* « *un deber, de parte de quien se exije, acordarlo* » —

Asi pues, la nacion reclamante llena un deber en reclamar su derecho, si la otra tiene tambien un deber — de satisfacerlo. — De este modo el uso necesario de las cosas comunes, las injurias que perjudican, etc., son motivos de reclamaciones, que si se desatienden, autorizan á la vía de hecho.

La reclamacion de los Estados-Unidos á la Gran-Bretaña sobre la navegacion del rio San Lorenzo, puede servirnos de ejemplo; — como es sabido la parte superior de ese rio baña territorios de los primeros, mientras que la embocadura la ocupa la segunda — El Gobierno norte-americano fundaba su reclamacion en el derecho natural y en la necesidad y el Gobierno inglés ponia en duda que el derecho alegado por aquel fuese una obligacion perfecta de su parte; — pero tal argumento se desvaneció esponiéndose que la Gran-Bretaña no podia ni debia impedir la navegacion en el mar cuyos derechos son comunes, y por consiguiente el tránsito á él por el rio que une ese mar al interior del territorio; que la importancia de esa comunicacion era tal que constituia un deber para el Gobierno americano reclamarla, y otro deber para el inglés concederla, y que por lo tanto era una obligacion perfecta la que se exijia (1).

(1) Wheaton — Hist. de los pr. del derecho de gentes, 4° Periodo, pág. 186.



Cuando se ha definido asi la obligacion que se reclama, debe reconocerse con la misma fidelidad con que se reconoce una obligacion convencional.

Efectos de las reclamaciones.

10. Las reclamaciones pueden concluir con el reconocimiento de la obligacion que se reclama terminando asi el litijio, y consignandola por lo general en un tratado ó convencion. Asi terminó la reclamacion del Gobierno norte americano con la España sobre la navegacion del Missisipi, cuando esta poseia su parte superior; pero como puede suceder que no pueda establecerse con bastante claridad el caso ó que la rivalidad de dos naciones les haga desconocer sus propias obligaciones, el litijio no puede derimirse á veces por la sola discusion, por la transaccion espontanea en que cada parte ceda algo de sus derechos en beneficio comun y en obsequio á la paz, ó por un tratado que bajo una base de equitativa reciprocidad, venga á definir esas obligaciones inciertas, objeto del conflicto.

En este caso la via de hecho es casi indispensable, pero aun es un deber tentar antes otros medios conciliatorios, de los cuales hablaremos en seguida.

Medios conciliatorios.

11. Los medios conciliatorios pueden ser de muchas clases; todo espediente que se proponga por las mismas naciones, ó por una tercera, con el fin de evitar un rompimiento es un medio de conciliacion.

En este último caso, esto es, cuando la proposicion la hace una tercera potencia, enviando sus ministros al efecto ó interponiendo de algun modo su influencia amistosa entre ambos litigantes, el medio se llama *mediacion*.

No hay una obligacion perfecta de aceptar la mediacion ofrecida, pero indudablemente la cortesia exije, que en caso de desecharse se den razones suficientes. Como la mediacion es un oficio amistoso interpuesto por una potencia ajena al conflicto y amiga de las que litigan, seria absurdo que pretendiese mediar una nacion cuyas relaciones no estuviesen, con alguna de las espresadas, en muy buen pie de acuerdo; pues, ó se supone de mala fé la mediacion ó inutil; si tal caso ocurriese, deberia empezarse por arreglar primero, las diferencias de la mediadora, para quedar en situacion de poder ejercer esos oficios imparciales.

Los mediadores no son jueces, son amigos; de aqui se deduce que es de su deber oir las pretensiones de una y otra nacion, sin inclinarse por unas, aunque les parezcan mas justas que las otras, y sin hacer imposiciones, pues entonces la mediacion se convertiria en *intervencion*.

La mediacion no importa garantia del resultado; solamente cuando de un modo espreso se estipula y se acepta es que existiria la garantia de los mediadores.

Tampoco hay obligacion de aceptar el parecer de estos, porque como hemos dicho, no son jueces, y por que el mero hecho de aceptar la mediacion no autoriza á juzgar que se aceptará el resultado (1).

Del arbitraje.

12. Del mismo modo que sucede entre los particulares, una nacion puede invitar á otra á someter sus diferencias al juicio de *árbitros*, escojiendose estos entre los gobiernos amigos de ambas.—La aceptacion de este medio conciliatorio es un deber de pura conciencia y puede rechazarse cuando se tiene la seguridad del derecho y de la justicia; (2)

(1) Bello P. 1ª Cap. 11 párrafo 1º.
(2) Fillimore Comentaries upon intern. law P. 9ª Cap. 1º.

en caso de aceptarse, los principios que rijen el arbitraje son los mismos que los del derecho comun, en cuanto se refieran á los deberes de los mismos árbitros.

Para la validez de la decision y para que ella se dé con arreglo á la cuestion, se firma el compromiso, en la misma forma que un tratado; asi pues un ministro diplomático no puede comprometer en árbitros una cuestion sino tiene instrucciones especiales y plenos poderes para celebrar ese compromiso.

En el caso en que los árbitros se hayan espedido con arreglo al compromiso, las naciones tienen un deber de conciencia para aceptar ese resultado, pero puramente de conciencia y pueden por lo tanto redargüirlo de inicuo ó de nulo; pero una vez omologado, ó aceptado por ambas partes el fallo de los árbitros, hay un deber perfecto, una obligacion estricta en cumplirlo, (1) pero no toca á los mismos árbitros compeler por si á la nacion desidente á que obedezca su precepto, porque no son jueces que tengan jurisdiccion para ello, sino amigables componedores que se limitan á resolver un caso de duda para que puedan aprovecharse de su resolucion; por eso dice Bynkershoeck que esto seria una

(1) Vergé nota al párrafo 176 de Martens p. 20.

intervencion por parte del árbitro y que las intervenciones forzosas, aun con el pretesto de paz, violan la justicia internacional (1).

El arbitraje fué muy usado en la edad media, pero cayó en desprestijio por el mal uso que se hizo de él y la ineficacia con que se presentaba; sin embargo es un medio muy conveniente para definir una obligacion incierta y hoy que el progreso ha hecho que las naciones respeten mas sus compromisos, ha vuelto á usarse con éxito.—En la cuestion Anglo-Brasilera, suscitada en 1863 con motivo de las represalias ejercidas contra buques brasileros por los de S. M. Británica, el asunto se sometió al arbitraje del Rey de los Belgas, quien falló en favor del Brasil, respetandose esa decision.

De la via de hecho.

13. La via de hecho, queda pues, reservada para cuando la reclamacion, ha sido inutil y la conciliacion imposible. Entre los animales el hecho es todo, su falta de razon les escusa el uso de la fuerza, como único medio; pero entre los hombres, la razon es todo, el hecho mismo debe ser razonable y consecuencia de los mismos razonamientos. Tratando

(1) Questiones Jus Publicum t. 1 cap. 25 párrafo 10.

de dar reglas para la *gente* (*jus gentium*) y no para las bestias, el principio es un *axioma*, no hay que probarlo ni discutirlo.

Pero el hecho puede ser *interno* ó *esterno*; esto es, puede tomarse para surtir efecto dentro de los límites territoriales de la nacion, ó al contrario, dirijido directamente contra otra nacion.

Hemos dicho que los simples deberes morales nó autorizan en su infraccion una espresa reclamacion; pero puede convenir á una potencia garantirse de alguna manera contra esas infracciones de las cuales, si bien no tiene *accion* para reclamar, tiene derecho á contrarestar con sus propios medios, dentro de su territorio y usando de su dominio eminente, jurisdiccion é imperio.—Estos medios que una nacion emplea asi, para resguardar á sus subditos de la infraccion de deberes morales por parte de otra, se llaman *retorsion*. Por eso Phillimore (1) la difine asi :

« La vindicacion de la equidad (comity) ofendida « por el *jus iniquum* de un Estado, con medidas « opuestas » —porque segun opina el autor, la violacion de la equidad ó de los derechos de buena vecindad no es un justo motivo de guerra, y apoyandose en Kluber, concluye que en estos casos debe

(1) Lugar cit. arriba.

oponerse la *retorsio legis et juris*, buscandose la reparacion del agravio, en la reciprocidad del procedimiento de parte del Estado agraviado contra el que agravió.

Sin embargo el derecho moderno no autoriza la retorsion sino en cuanto se mantiene en los límites de una justa contraposicion política, como por ejemplo, recargando los impuestos, trabando el comercio de la nacion que tal cosa hiciese contra otra; pero no en cuanto importase un *talion*, ó una barbarie igual á la cometida contra ella — 1º. Porque despues del cristianismo el talion no puede mirarse sino como una infraccion de la ley natural; el evanjelio responde por nosotros — 2º. Porque la ofensa que motivase ó diese lugar á talionarse un hecho, daria lugar á reclamar, *no seria la infraccion de un simple deber sino de una ley natural, de una obligacion que daria accion para reclamar reparaciones* — 3º. Porque la retorsion es solo para la infraccion de aquellos deberes que no autorizan una reclamacion, como la mayor ó menor franquicia del comercio etc. — Por eso dice Kluber que el talion está fuera del derecho de gentes y Pradier Foderé, (1) que debia haber agregado: — y fuera de la civilizacion.

(1) Nota al párrafo 339 Cap. 18 Lib. 2 de Wattel.

Dé las represalias.

14. La retorsion de que hemos hablado en el párrafo anterior, no es un estado de entre dicho, sino un estado dificil que se estrecha calculadamente para venir á una convencion, en la cual se establezca una reciprocidad útil y cristiana.

Pero en el caso en que ha habido litijio y que tanto él como los medios conciliatorios han sido inutiles, está constatada la *denegacion de justicia*, denegacion que autoriza la via de hecho, no ya en el carácter interno de la retorsion, sino en un carácter esterno y efectivo.—Estos hechos se llaman *represalias*—Vattel (1) los difine: *los medios usados de nacion á nacion para hacerse justicia por si mismas, cuando de otro modo no la pudieron obtener*—Wheaton halla exacta esta difinicion, haciendo notar que ella envuelve la condicion de que se hayan agotado antes los medios amigables.

La retorsion se distingue de las represalias en que estas solo deben tener lugar cuando se causa agravio á los derechos *estricti juris* de un Estado, y que pueda repararse por el empleo de alguna fuerza, aunque no deje de ser conciliable con el

(1) Lib. 2 Cap. 18 párrafo 342.

mantenimiento de relaciones pacíficas (1) — Se diferencian tambien en que las represalias importan *aprehension* (*detentatio*) de alguna cosa, como la misma palabra lo indica.

Las represalias no deben importar sino un hecho solo que se consuma, con el objeto espresado; esas represalias generales *é indefinidas* de que hablan algunos autores, esas *cartas de marca*, ó autorizaciones que se dan á subditos particulares, es hoy el verdadero estado de guerra, y en una forma en que ya no lo autoriza el derecho moderno positivo. Asi tambien lo considera Phillimore, de modo que la difinicion precisa de las represalias podemos formularla del modo siguiente :

« Un hecho por el cual una nacion se apodera de « una cosa corporal ó incorporal de otra nacion, « para hacerse justicia por si misma ó para obligar- « la á que le haga justicia, no habiendo producido « resultado los medios de la via amigable. »

Por consiguiente se requiere para que haya represalias. — 1°. Apoderamiento de algo, de un buque, de una plaza ó de una renta—2°. Que no se arresten las personas, ni se les moleste.—3°. Que no sea con ánimo de conquista, sino con ánimo de que se haga justicia— 4°. Y esencialmente que esté

(1) Phillimore P. 9 Cap. 1°.

constatada evidentemente la denegacion de justicia que motiva la represalia.

La represalia es odiosa y debe restrinjirse; seria un empeño manifiesto de conquista ó de otras miras, ocupar todo un territorio ó cosas ó rentas valiosas, por un derecho de poca importancia.—La ocupacion de las islas de Chincha por el Gobierno español, en 1864, no pueden considerarse represalias—1°. Porque no se ha constatado la denegacion de justicia—2°. Porque la renta de esas islas es exesivamente mucho mas considerable que el derecho que se reclama.—Ademas de los actos agravantes que acompañaron la ocupacion de esas islas.

Los griegos llamaban *androlepsia* estas mismas represalias cuando recaian sobre las personas. Hoy no se justifican, asi como al hablar de los tratados (P. 4ª.) dijimos que no podian darse rehenes en garantia, con mayor razon diremos que no pueden tomarse por via de reparacion.—« Si es irracional, « dice Pinheiro-Ferreira, (1) querer justificar el « apoderamiento de los bienes del ciudadano para « resarcirse del daño que haya causado su Gobier- « no, ú otro individuo de su nacion, mucho mas « lo es sostener que se puede tomar personas per-

(1) Nota sobre el párrafo 351 Cap, 18 Lib. 2 de Vattel.

« tenecientes á esa nacion.... Los Griegos conocian
« esta clase de represalia que llamaban androlepsia
« y que era autorizada por sus leyes—Pero ¿que
« prueba esto?—¿Se ignora acaso que ese pueblo
« unia al refinamiento de una civilizacion corrom-
« pida los hábitos groseros de la barbarie? »—Phillimore dice tambien que las represalias, aunque pueden afectar á las personas indirectamente, *no se han estendido en los tiempos modernos sino á los bienes.*—Es que el autor no previó el caso del Almirante Pinzon en las islas de Chincha, ni este almirante tuvo presente que Vattel, escribiendo en el siglo XVII, no es la doctrina admitida en el siglo XIX.

Tenemos pues, que los autores modernos rechazan los rehenes tomados por represalias, que muchos rechazan aun el apoderamiento de bienes particulares de los ciudadanos pacificos.—Tal es nuestra opinion.

El uso de las represalias debe ser arreglado al objeto que les hemos demarcado:—O se retienen hasta que se haga justicia, y entonces es como una prenda que voluntariamente se hubiese dado y se rije por los principios del caso, esto es:—se conserva la prenda en resguardo y sin menoscabo de los derechos de la nacion contra quien se tomó. O se

vende, adjudica ó usa hasta estinguir la deuda ó reparacion debida segun juicio dado por tribunales competentes, segun la cosa objeto de la represalia, —y entonces es un *embargo* (1) *(Saisie)*.

Con estos resultados puede concluir el litijio, y las relaciones amístosas continuan, pero por lo general la violencia de las represalias, la injuria que causan, motivan una declaracion de guerra—Entonces la *via facti* toma un carácter particular, y por esa razon le consagraremos especialmente el libro siguiente.

(1) Kent Sec. III p. 61.



NOTA

Esta obra es propiedad del que firma, que se reserva los derechos que la propiedad incluye.

El retrato del autor que aparece al frente de la obra, es un obsequio con que el Sr. D. Lucio Rodriguez y el que suscribe desean demostrar al escritor nacional la alta estima en que le tienen, interpretando á la vez los deseos del público, amante de las letras, y justo apreciador de la instruccion y del talento.

Acaso la susceptibilidad del jóven autor de las « Conferencias sobre el Derecho Natural», « Idea de la perfeccion humana », y « Curso elemental de Derecho de Gentes », se hiera por esa manifestacion injénua que en nombre de todos nuestros compatriotas le presentamos, pero el Dr. D. Gregorio Perez Gomar no puede ni debe dejarse arrastrar por los impulsos de su modestia caracteristica.— Campeon de nobles y generosas ideas, la Pátria reclama el auxilio de su clara intelijencia y le señala el camino de la gloria.

AGUSTIN DE VEDIA.

Fé de erratas notables.

PÁGINA.	LÍNEA.	DICE.	LÉASE.
30	— 3	conjunto	conjunto social.
40	— 13	hallaremos	hablaremos.
56	— 15	sociedad	propiedad.
57	— 3	lo condenen	no lo condenen.
61	— 18	las	los
75	— 19	condicto	conflicto.
110	— 13	destituirse	destruirse.
116	— 2	aunque atraviesan.	aunque no etc.
131	— 10	extranjeras	europeas.
166	— 2	(en blanco)	esprese.
167	— 2	no entrando	no entran en esto.
183	— 17	cumple un	no podria cumplir su
183	— 18	naciones	nacionales.
200	— 19	escribirlas	exhibirlas.



ÍNDICE GENERAL

Pájina

Pájina

SEGUNDA PARTE.

DERECHOS REALES DE LAS NACIONES.

TERCERA PARTE.

DE LA NAVEGACION Y DEL COMERCIO.

Pájina

CUARTA PARTE.

DE LA COMUNICACION INTERNACIONAL — DE LOS AGENTES DE ELLA — Y DE LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES.

Pájina

QUINTA PARTE.

DERECHOS DE ACCION Y DE COACCION EN TIEMPO DE PAZ.

CURSO ELEMENTAL

DE

DERECHO DE GENTES

PRECEDIDO DE UNA INTRODUCCION

SOBRE EL DERECHO NATURAL

POR

GREGORIO PEREZ GOMAR

EX-CATEDRATICO DEL RAMO, EN LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
DE LA UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA ORIENTAL.

TOMO II.

Agosto 14/882.-

MONTEVIDEO

IMPRENTA DE *EL PUEBLO*, CALLE ZAVALA N.º 156.

1866.

AL QUE LEA.

En el campo de la filosofía las escuelas estan divididas entre los que creen en el órden sobrenatural y los que lo niegan; entre los que sostienen que lo visible está sostenido por lo invisible, y que las cosas materiales son un pálido reflejo de las espirituales, y los que pretenden, sin resolver el problema, que las simples leyes de la naturaleza bastan para esplicar todos los fenómenos que se realizan en el tiempo y en el espacio, sin necesidad de acudir á Dios, que como *ser inmanifestado* escapa á las investígaciones de la razon y al analisis de la esperiencia.

Sin negar abiertamente la causa primera, relegan al Autor de las leyes que invocan (ya que no pueden existir leyes sin una inteligencia que las formule) como una sombra indolente ý solitaria al fondo de su inmóvil eternidad; y rechazan todo lo que no cae bajo el dominio de los sentidos, todo lo que la razon humana es impotente para esplicar.

Del mismo modo, en el campo de las ciencias sociales y políticas las opiniones estan divididas entre los que creen en el triunfo absoluto de la verdad y de la justicia por medio de la idea, y los que solo confian en el uso de la fuerza para llegar al mismo resultado.

El jóven autor de las *Conferencias* sobre el derecho natural, el *Tratado* de derecho de gentes, é *Idea de la perfeccion humana*, pertenece á la primera escuela por el sentimiento y por el raciocinio.

En sus obras resalta la conviccion mas sincera, y se vé en cada pájina la meditacion y el estudio del que ha bebido en buenas y saludables fuentes, del que ha procurado formar su conciencia con la lectura y examen comparativo de los mejores testos, no aceptando sino aquellas doctrinas que estaban conformes con los principios de la ley eterna, con el destino providencial del hombre y de la humanidad, y con el severo cumplimíento de las instituciones republicanas.

Por el metodo, por la lucidez, por la energía de los conceptos, por la profundidad con que aveces condensa en breves palabras los puntos culminantes de una cuestion, el Dr. Perez Gomar se eleva á menudo á la altura de los primeros escritores que se han ocupado de estas dificiles materias.

La espontaneidad de su talento, la facultad sintetica con que abarca el conjunto de una doctrina y deduce consecuencias generales, campean sobre todo en las aplicaciones que hace á nuestro modo de ser, á nuestras cuestiones internacionales, á las necesidades y conveniencias de los pueblos americanos.

Bajo este punto de vista, si otras dotes no las recomendaran, sus obras están destinadas á ocupar un lugar distinguido en la Biblioteca de todo hombre ilustrado, que no solo en América, sino tambien en Europa siga el movimiento intelectual y desée conocer los esfuerzos que se hacen en estas regiones por reformar los malos hábitos, por apagar el fuego destructor de los cañones con la luz vivificante de la idea, y arrojar en el suelo empapado con la sangre de sus hijos, la simiente fecunda del porvenir.

En el nuevo como en el viejo mundo no todos por desgracia están convencidos, que el humilde labrador que con el sudor de su frente pone en el surco el grano que ha de alimentar á una generacion, es mas grande

con su hoz en medio de las espigas, que bajo el sombrío laurel de la victoria el vencedor de una causa injusta, á quien la aberracion humana levanta un pedestal sobre millares de cadáveres y perpetúa su nombre de siglo en siglo.

Entre nosotros, ha dicho con tanta exactitud como oportunidad el Dr. D. Bonifacio Martinez en un artículo publicado en las columnas de *La Opinion Nacional* bajo el rubro EL REINADO DE LA VERDAD—entre nosotros es preciso decirlo con franqueza, la revolucion social apenas se ha iniciado.

«Los grandes problemas de la vida democrática, no se resuelven definitivameute en los campos de batalla.

«La obra de las instituciones es grave, gravisima. Puntos hay que aun son el *desideratum* de los primeros publicistas : pero mucho mas difícil es establecer la verdad política, hacer efectiva las instituciones mas ó menos avanzadas que tengamos.

«Ilustrar la conciencia pública, importa nada menos que hacer ciudadanos en toda la acepcion de la palabra.

«La suprema ley de la mayoria en las democracias, es una irrision, cuando el ciudadano no puede concurrir á decidir de sus destinos con un voto ilustrado y libre.

«La instruccion pùblica es la única arma bastante potente para garantir el reinado práctico de la probidad política, de la moralidad administrativa, del verdadero honor nacional.

«Ella se encargará de evitar esas luchas, sangrientas con que mas de una vez han sido arrastradas nuestras masas fanatizadas por un falso ídolo.

«Ninguno de los partidos que se han disputado alternativamente el predominio político de la Repú-

blica, ha dejado de invocar las palabras de derecho y de justicia.

«Ella hará imposible esa espantosa confusion del bien y el mal á favor de la cual se esplotan preocupaciones vulgares, llegando por último hasta formar procesos y estigmas al ciudadano que tiene bastante corage para condenar los abusos, vengan de donde vengan, rompiendo con la última de las afecciones.

«La época de prueba que la Providencia ha señalado á la generacion que se levanta, es tremenda, pero acaso la mas grandiosa.

«No hay que desmayar ante los obstáculos de la grande obra que es del porvenir.

«Si la obra de la reconstruccion social, que tiene por fundamento necesario la instruccion, no puede realizarse, ni aun en ese caso habrían sido estériles esos esfuerzos; pues debemos repetir con fé las palabras de un ilustre orador : «Si esa gloria nos está negada ; si «no podemos reconstruir los muros del recinto, podá«mos á lo menos dejar á los hijos de la esclavitud una «memoria eterna que los fortifique ; un perfume que «se levante de nuestra tumba, que, con alhagueños «recuerdos del pasado, les lleve un feliz preságio del «porvenir.»

Es por el triunfo de estas ideas qué con la palabra y el ejemplo ha trabajado constantemente el Dr. Perez Gomar, quien como escritor, como abogado, como catedrático, como Juez, como Fiscal del Estado, ha sabido conquistarse las simpatías y el aprecio de todos los hombres inteligentes y dignos de su patria.

No hace mucho consagrando algunas líneas à las REPUBLICANAS del Señor Lapuente, definía la democracia como él la entiende, y la entienden los que saben comprenderla, como una palabra que debe importar la sintesis del bien, de la libertad y de la grandeza del hombre.

«Aconsejad á los buenos ciudadanos—recomienda al poéta—«que desprecien las invitaciones á la lucha, porque solo en la paz, es que la democracia se conquista servidores y que éstos le forman en el convencimiento, su base indestructible.

«Por último, demostrad que la libertad no se embute á balazos, pero si se esparce con los rayos de la instruccion y de la ciencia, y que la democracia no puede existir à la fuerza sino por el convencimiento.»

No entra en nuestro propósito ni juzgamos necesario corroborar lo que llevamos dicho con algunas citas tomadas de las obras, cuya importancia, espíritu y tendencias hemos ligeramente enunciado. Nos bastará aducir por ejemplo cualquiera de las cuestiones que el autor trata relativas al órden sócial.

El Dr. Perez Gomar establece y demuestra de una manera irrefutable que en ningun caso el fin justifica los medios, y que no puede llegarse al bien sinó por una série de acciones justas; que el mejor propósito fracasa ante los funestos precedentes que se han establecido y los elementos desmoralizadores á que ha sido necesario asociarse, como indispensables para consumar el hecho material; elementos que luego reaccionan y asedian á los que los levantaron, con sus pretensiones egoistas ó brutales, y que tienen aquellos que alhagan cobardemente, ó destruir sin piedad á sus autores para no ser destruidos por ellos.

Esta teoria que la razon esplica y que la historia confirma nada tiene de retrógrada, ni es la sancion de todas las iniquidades y de todas las tiranías—como hemos oido decir á algunos que probablemente no han leido las obras del Dr. Perez Gomar con la detencion que merecen.

Lejos de pertenecer á la escuela de Hobbes, la teória indicada pone de relieve una gran verdad, sin la

cual el afianzamiento de las instituciones, la libertad, la paz, el progreso serán eternamente una quimera.

El publicista oriental es demasiado liberal é ilustrado para negar el derecho que los pueblos tienen á la insurreccion, cuando torpes mandones les arrebatan todas sus libertades. Lo que el crée aunque no lo diga, porque asi se deduce de los principios que establece, es que mientras un gobierno sea soportable-mientras haya posibilidad de obtener por las vias pacíficas reparacion de los males ó abusos que se le imputen, no debe apelarse á las armas ni comprometer el porvenir de algunas generaciones, talvez para conseguir únicamente un cambio de personas, es decir, el objeto que segun el dicho celebre de Tayllerand han tenido y tienen principalmente en vista los revolucionarios de todos los paises y de todas las épocas : *ôte-toi de lá que je m'y mette.*

En una palabra, el Doctor Perez Gomar es de los que como nosotros creen que Dios está presente en el mundo por el ideal, y por consiguiente la actividad y la intuicion del bien que nos llevan al progreso y que cada uno puede realizar en su esfera, son leyes superiores que el hombre aisladamente puede infringir, por que es libre, pero que en el conjunto reaccionando contra el mal, predominan y acaban por establecer en la tierra el triunfo de la justicia y de la verdad.

Con este motivo no podemos menos de recordar las sentidas palabras dirigidas á sus conciudadanos por el Presidente de la República de Nicaragua (Don Tomas Martinez) al descender del mando, despues de haber cerrado los oidos á las pérfidas insinuaciones de los que invocando falaces razones de conveniencia, le aconsejaban que variase la forma de gobierno para perpetuarse en el poder.

«Y puesto, dice aquel digno repúblico, que se acérca ya el dia de la eleccion presidencial, en que el pueblo, ejerciendo uno de los atributos mas importantes de su Soberania, va á elegir al ciudadano que debe gobernar la República en el inmediato periódo, no puedo menos de recomendar á los Nicaragüenses todos, que con la mayor calma y cordura procedan en un acto de tanta gravedad y trascendencia: que los que sucumban se resignen á obedecer y respetar al electo por la mayoria, por que esa es la ley que impera en los paises regidos por el sistema republicano, y que no se repita el funesto y pernicioso ejemplo de que la minoria vencida en las mesas electorales, acuda á las armas para exigir por la fuerza bruta, lo quo no pudo alcanzar por la fuerza moral de la opinion y de la ley.»

Tales son las ideas proclamadas por los hombres mas eminentes de América y de que ha sido en esta rivera del Plata un campeon infatigable nuestro jóven compatriota.

Eso constituye en nuestra humilde opinion el principal mérito de sus trabajos. marcados con el triple sello del patriotismo, del talento y de la ciencia.

El autor cediendo á nuestras instancias nos ha permitido publicar en forma de tomo esta 2.ª parte, que es el complemento del *Curso de Derecho de Gentes*; publicacion que emprendemos en obsequio de la juventud á quíen creemos hacer un servicio, y que esperamos será acojida con benevolencia por todos los amantes de las letras nacionales.

Escasos de tiempo y apremiados por ocupaciones que no nos dejan espacio para formular, como deseariamos, un juicio crítico sobre cada una de las obras de nuestro aventajado compatriota, cerraremos este artículo transcribiendo las palabras con que el inteligente

jóven escritor D. Agustin de Vedia encabezó la publicacion que hizo de este volúmen en Buenos Aires, en el periódico que allí dirige—y el discurso que pronunciamos en la Universidad, al inaugurar el curso de 1865 en la cátedra que actualmente desempeñamos en reemplazo del Dr. Perez Gomar.

«Este tomo—dice el Sr. Vedia—como el anterior y las *Conferencias sobre el Derecho Natural* que los precedieron, han sido escritos para suplir la falta de texto en el aula que rejenteaba el autor, en la República Oriental.

Como se juzgará y se verá por las citas en que apoya sus doctrinas, el autor ha consultado minuciosamente á todos los autores en la materia, combatiendo principios erróneos, aclarando otros y estableciendo nuevos para llenar la deficiencia de aquellos y responder á los progresos de la ciencia y á las exigencias especiales de las sociedades americanas.

Efectivamente, las obras mas modernas de enseñanza en este ramo no satisfacen las nuevas necesidades creadas por la ley del progreso contínuo.

El libro de Bello que se adopta generalmente como texto, ademas de su deficiencia y de sus errores, no observa el método que sirve á la enseñanza, y sus ideas no siguen ese encadenamiento lójico que debe distinguir las obras elementales.

Al entregarnos hace algunos meses este tomo que completa el *Curso Elemental de Derecho de Gentes*, el autor nos advirtió que acaso se notaría en él alguna impropiedad de forma, porque los graves sucesos que se desenvolvían en nuestra patria cuando lo escribia, pesaban dolorosamente en su ánimo y de ello ha debido resentirse quizá la forma de algun pensamiento trazado bajo aquella influencia.

Empero, esos sucesos han debido servir para que

el autor de este libro, inspirandose en ellos, analizase la doctrina que envolvian ó atacaban, y ventilase, desde la noble altura á que su mision le encumbraba, las árduas cuestiones que se han ajitado y las que ya asomaban amenazadoras alboreando el porvenir.

No pueden ser pues, mas oportunos los momentos en que se hace la publicacion del segundo tomo del *Curso Elemental de Derecho de Gentes.*»

Hé aquí el discurso que reproducimos por las consideraciones generales que contiene y por referirse al estado de guerra, materia sobre que versa el presente volúmen.

SEÑORES :

Llamado por el Consejo Universitario á regentear esta catedra, la he aceptado cumpliendo con la obligacion de devolver á la juventud el contingente que de otros recibí, y dispuesto á servirla en la esfera de mis facultades, hasta donde mis fuerzas alcancen.

El deseo y la voluntad son grandes ; pero limitados los medios. Toda ciencia que se profundiza ofrece arduos problemas. Espero confiadamente que vuestra inteligencia y contraccion al estudio, suplirán lo que el catedratico no acierte á daros.

Emitid con toda franqueza vuestro pensamiento : no vacileis en manifestar al que os dirige la palabra las dudas que os asalten; consideradle mas bien que como á un maestro que impone dogmaticamente sus conclusiones sin admitir discusion ni réplica, como á un amigo con el cual se cambian ídeas, y se discute familiarmente.

Voy, señores, por via de introduccion á nuestras conferencias, á esponer algunas lijeras consideraciones sobre varios puntos concernientes al Derecho de

Gentes, y para establecer desde luego la importancia y necesidad de su estudio, empezaré recordandóos algunos de los principios fundamentales de la ciencia.

Vosotros sabeis que el Derecho Natural es el conjunto de preceptos inspirados por Dios á la conciencia del hombre, y confirmados por la razon.

Es la raiz y base de todo derecho, puesto que la humanidad no tiene otra regla de criterio, otra certidumbre mas poderosa que el testimonio de la razon y de la conciencia.

El derecho natural establece los derechos imprescriptibles que el hombre tiene y que se derivan de su propia naturaleza, á la libertad politica, civil y religiosa, á la conservacion de su honor y propiedad, estableciendo á la vez los deberes correlativos de esos derechos.

Importa, no obstante, observar aqui que en el órden intelectual el deber no nace del derecho como generalmente se cree; antes por el contrario, el primero dá vida al segundo, como enseñan eminentes pensadores y veremos en el curso de nuestras conferencias.

Los derechos individuales de que acabamos de hablar, son invariables, independientes de tiempos y lugares, anteriores á toda convencion social, y por consiguiente, el Derecho natural en que se basan, y que segun la bella frase de una de las lumbreras del cristianismo, es la linea mas corta que existe entre la razon del hombre y la razon de Dios, precede al derecho positivo, está encima de todo código humano, sirve de fundamento á todas las divisiones ó categorias del derecho escrito.

El hombre, valiendonos de una feliz espresion de Guizot, necesita de dos frenos, el freno de la ley y el freno de la conciencia, y si bien es cierto que todo

precepto general y obligatorio emanado de una autoridad suprema, y cuya infraccion trae consigo la sancion de una pena, se llama ley; en la sociedad humana, dicen los autores de la *Enciclopedia moderna*, se reconocen dos clases de leyes. Unas inherentes á la naturaleza del hombre, comunes á toda su especie, independientes de su voluntad, y que solo se descubren por medio de la razon y del sentimiento. Otras inventadas por los hombres mismos, y que varían según sus necesidades y circunstancias: de aquí dos órdenes de lejislacion, la natural y la positiva, la necesaria y la arbitraria, la que reconoce por autor á un hombre, ó á un cuerpo legislativo; y la que procede directamente de Dios.

Ahora bien, la aplicacion del derecho natural ó de la ley divina y primitiva á las relaciones internacionales, constituye el derecho de gentes, que en su vasta esfera abarca y comprende las mas altas cuestiones de la sociedad, del gobierno, de la filosofia, de la moral, de la historia, de la economia politica, del comercio, del derecho civil y penal.

Su estudio es indispensable no solo al Jurisconsulto y al diplomatico sino tambien al lejislador, al estadista, al escritor, al simple ciudadano, que sin saberlo acaso contribuye con sus palabras y sus actos á formar esa poderosa corriente que se llama opinion pública. y que amenudo levanta á los pueblos á las mas gloriosas empresas, ó los precipita en un abismo de males incalculables.

Nunca se insistirá bastante sobre la notoria conveniencia de que se generalice en todas las clases de la sociedad, el estudio del derecho de gentes. Nunca se hará bastante para que sus nociones mas elementales se pongan al alcance, si es posible, hasta del último habitante de la República.

Por una coincidencia que nada tiene de estraño en nuestro modo de ser, nos toca, señores, ocuparnos este año del *Estado de guerra*, cuando el angel de la muerte tiende sus negras alas, borra con su sombra siniestra el iris de la paz que empezaba á dibujarse en la tierra clasica del heroismo y del sacrificio en el Rio de la Plata, y enluta el cielo antes sereno, de tres poderosos Estados; cuando de los cuatro puntos del horizonte retiembla el suelo bajo los cascos de los corceles y ensordece el aire el grito de las legiones que avanzan en órden de batalla. Entre las banderas que azota el viento flamea la azul y blanca de la República Oriental, y sea cual fuere la idea ó el interes que la haya llevado á la lucha, sea cual fuere la suerte que el destino le reserve, acariciada por la brisa de la victoria, ó hecha girones por la metralla enemiga, el primer deber de los hijos de esta tierra es recordar que su bandera simboliza la imájen de la patria, y que su triunfo ó su derrota, interesan menos al predominio de este ó de aquel partido que al renombre y al honor de las armas orientales.

Cuando una nacion lleva la guerra fuera de su territorio el *voe victis!* de los romanos, el ay de las huestes vencidas, no solo anuncia la carniceria, las reacciones y las venganzas, sino con harta frecuencia la desmembracion del territorio, la imposicion por la fuerza, de condiciones humillantes, ó nuevos y costosos sacrificios que comprometen acaso el porvenir de algunas generaciones.

Nuestros pueblos americanos se encuentran en condiciones especiales, que en nuestro humilde dictamen no se aprecian debidamente en Europa ni en la misma América.

Los principios proclamados por la revolucion de 1810 no se han encarnado aun en la conciencia popular:

todo es embrionario y deficiente entre nosotros, menos el antagonismo de los sentimientos y prevenciones que nos dividen.

La guerra con su cortejo de males, con todas las pasiones que desencadena, ha llegado á ser el estado normal de los pueblos hispano american os : la paz ha sido hasta ahora una tregua.

Entretanto, la poblacion que en Europa se desborda como un rio que sale de madre, acude á nuestras playas, se condensa en las ciudades, hace suya con el trabajo la riqueza urbana y territorial ; domina en el comercio y en la industria por el número y el capital ; como Breno inclinaria la balanza donde arrojase su espàda....

Sin hablar de los recientes atentados de Méjico y el Perú, sin traer ahora á exámen los proyectos liberticidas que se han agitado en Europa, antes del Congreso de Verona ; la situacion que hemos señalado, creada por la naturaleza de las cosas, entraña en el futuro un peligro muy sério para nuestras jóvenes nacionalidades, si con tiempo no tratamos de cimentar la supremacia que hoy ejercemos sobre una verdadera superioridad intelectual y moral. De lo contrario, aunque no abdiquemos el poder que arrebatamos á la Metropoli como incapaz de ejercerlo, la ley inflexible del progreso tambien ha de cumplirse en nosotros.

Bajo este solo aspecto el estudio del derecho de gentes ofrece un vastísimo campo á la meditacion y á los esfuerzos de los estadistas américanos.

La civilizacion personificada en el elemento estranjero, golpea á nuestras puertas. No debemos ni podemos cerrarselas. Abramoselas de par en par : saludemos con júbilo á cada nave de ultramar que arroje el ancla en nuestros puertos. Que los hijos de la culta Europa encuentren doquiera traducidas en hechos, no

en la letra muerta de los códigos políticos ó civiles (lo que tambien se observa en una gran parte del viejo mundo) las relaciones que el derecho natural establece entre los hombres, la seguridad personal, la libertad de locomocion, de la industria y del trabajo; el tranquilo goce del fruto de este, el respeto á la propiedad, la inviolabilidad del hogar, el derecho de asociacion, el de adorar á Dios segun las creencias de cada uno; el pleno y libre ejercicio de las facultades intelectuales y morales, sin otro límite que el abuso y la licencia, señaladas de antemano en la ley.

Bajo el imperio de la guerra la obsérvancia de todos estos principios es generalmente imposible, y el estranjero envuelto en nuestros desastres participa igualmente de la calamidad que nos abruma.

En consecuencia, vienen las quejas, las reclamaciones, las notas fulminantes, los *ultimatum*, y finalmente los argumentos no siempre lógicos y justos, pero enérjicos y brutales como las bocas de los cañones encargados de formularlos.

Débiles como somos, no nos queda otro baluarte que el derecho internacional; la fuerza podrá diezmarnos impunemente; las bombas arrasar nuestras ciudades, la estorsion dejar exhausto nuestro erario; pero si la razon está de nuestra parte, si podemos oponer al abuso de la fuerza un principio del derecho de gentes violado, la honra de la nacion queda ilesa, y la historia justiciera se encarga de marcar en la frente al agresor, por mas poderoso que sea, con un sello perdurable de infamia.

Por eso ni el débil debe prevalecerse de su flaqueza para cometer actos que la ley natural condena, ni el fuerte violar el derecho del que no puede resistirle.

El derecho de gentes los equipara en el terreno de la justicia, y les traza las reglas para ejercitar recipro-

camente sus acciones y cumplir sus deberes, sea pacificamente por la discusion razonada, por las negociaciones, por los arbitrajes; sea por medio de la guerra que, entonces y mediando una justa causa, es la vindicacion del derecho por la fuerza.

El espiritu del cristianismo ha ido depurando todas las practicas inicuas de la antiguedad. Hoy las conquistas estan desacreditadas, no es permitido por regla general, sin previa declaracion de guerra (1) invadir el territorio de la nacion con quien se está en paz, saquear é incendiar los pueblos; pasar à cuchíllo á las guarniciones, faltar á la fé de las capitulaciones, poner á precio la cabeza de los gefes enemigos, emplear contra ellos el puñal y el veneno, matar á los prisioneros.

No obstante, es preciso reconocer que no han faltado por desgracia en los tiempos modernos y en todos los pueblos, ejemplos atroces, que pueden rivalizar con los mas negros que nos han legado los Asirios, los Judios, los Cartagineses, los Griegos y los Romanos.

La historia, implacable Némesis, los señala con horror, y los nombres de sus autores pasan de gene-

(1) La opinion de que no es necesaria la previa declaracion de guerra cuenta con el apoyo de algunos de los mas autorizados escritores de derecho internacional. Sin embargo todos convienen con el Dr. Perez Gomar (cap. I, § 3) en que ese acto no puede sobrevenir sin alguna formalidad prèvia. Tambien convienen que es de practica notificar á las demas naciones el estado de guerra. — "Ya hemos dicho, agrega nuestro autor, que la justicia y los preceptos del moderno derecho convencional, justificaban la doctrina de que no debe haber guerra sin que haya precedido una reclamacion en que se haya discutido el caso y sin que se haya recurrido á la via amigable por la mediacion ó el arbitraje."

racion en generacion, de siglo en siglo, maldecidos por la posteridad, como lo fueron por sus contemporaneos.

La generalidad de los autores y especialmente los protestantes sostienen que las luchas religiosas de la *Reforma* en el siglo décimo sesto, organizándo la division de los Estados y estableciéndola irrevocablemente en las conciencias, hicieron comprender la necesidad de garantias reciprocas. Surgió de aquí un nuevo principio, el de la soberania de cada Estado, y una grande idea, la de poner la soberania de cada Estado bajo la garantía colectiva de los demas, contrarrestando la ambicion de un Estado poderoso con la union de los otros como una invencible barrera.

Tal fué el principio, dice Vergé, del equilibrio europeo, que ya no se fundó en la identidad de la creencia ó de la ley, sino en la solidaridad de los intereses, en la necesidad comun de seguridad. Por esta combinacion política ó por este sistema jurídico, el Estado que violase el derecho de otro Estado, debia esperar no solo la reaccion del ofendido, sino tambien la de los demas Estados.

Este principio ó mas bien dicho, razones análogas á este principio se han invocado recientemente por el Gobierno del Paraguay, sosteniendo que la intervencion del Brasil en los negocios internos de la República Oriental ha sido el orígen de la guerra que inició aquel, apoderándose con flagrante violacion del Derecho de Gentes, del vapor brasilero *Marquez de Olinda*, invadiendo á Matto-Groso, haciendo fuego en el Paraná sobre dos buques de guerra argentinos, y ocupando militarmente la capital y el territorio de la provincia de Corrientes.

Sin prevencion ni saña, con la calma del que busca solo la verdad, sin propósito deliberado de subordi-

narla á consideraciones agenas á la dígnidad de la ciencia, hemos de investigar oportunamente si el principio invocado por el Paraguay, el equilibrio de los Estados, es una realídad ó una quimera en el Rio de la Plata.

En la famosa cuestion de Oriente, lord Brougham observaba en la Cámaras Inglesas que merced al sistema moderno de política internacional, la suerte de las naciones es mas estable. La influencia del acaso, de la fortuna de las armas, de la buena ó mala voluntad de algunos individuos, ha dismínuido de una manera asombrosa. La existencia política de una nacion no depende tanto de sus recursos, como del lugar que ocupa en un vasto y regular sistema, en que los Estados mas poderosos deben, en el interés de su propia seguridad, velar constantemente por la salud de los mas débiles. Un estado floreciente no puede perder su independencia ó su prosperidad por el hecho de una sola batalla, es preciso que pierda muchas, que tengan lugar numerosas modificaciones, antes que esa catástrofe se realize.

Este humanitario y gran progreso no se ha verificado sino gradualmente. El comprende y reasume, segun la opinion del eminente publicista inglés, todos los anteriores, garante los beneficios alcanzados, y contribuirá mas que nada á la mejora de nuestra especie.

Los hechos económicos por otra parte, la produccion, la distribucion y el consumo de la riqueza, han influido notablemente en las guerras europeas, y cada dia han de pesar mas en la historia del Derecho de Gentes. Curioso estudio, fecundo en enseñanza para nosotros; qué nos presenta las necesidades creadas á la sombra de la paz, precipitando la solucion de las cuestiones por el esfuerzo combinado de los intereses

mas vitales de una nacion, comprometidos en la prolongacion de la guerra!

La incansable actividad del hombre ha creado nuevas necesidades, y para satisfacerlas ha solicitado el concurso de los demas pueblos: asi el principio de la division del trabajo ha predominado en el mundo. El aumento del consumo ha traido el de los productores, y el esceso de la produccion ha exigido nuevos mercados.

Cada pais, ansioso de asegurar para sus naturales las ventajas del comercio, se ha apresurado á celebrar tratados que le garantiesen las concesiones hechas á las naciones mas favorecidas; y donde las costumbres ó la política suspicaz se oponía, como en la China, el Japon, la Persia, el reino de Siam, han partido espediciones armadas que han traido á la razon á los recalcitrantes.

Los tratados de navegacion han asegurado á los buques y las transaciones mercantiles garantias y ventajas que antes no tenian, y por ellos se ha obtenido la disminucion de las tarifas y la abolicion de ciertos derechos gravosos, que se cobraban en algunos puertos maritimos y aduanas fluviales y terrestres.

Los rios interiores se consideran como caminos que andan, y se han trazado reglas para evitar que los dueños de sus bocas ó de sus márgenes monopolicen el transito en su esclusivo provecho con daño del comercio universal.

La violacion de este solo principio sublevó contra Rosas á la Europa mas que todas sus iniquidades, y al fin trajo las escuadras de Francia é Inglaterra á romper á cañonazos la barrera levantada á la libre navegacion del Paraná y sus afluentes por la tirania estúpida y embrutecedora del déspota argentino.

La espansion de los caminos de hierro, invadiendo

las fronteras de los Estados limítrofes, à despecho de las preocupaciones y de las desconfianzas locales, ha dado origen á convenciones especiales, á fin de empalmar los ferro-carriles de distintos paises y poder atravesar estos sin las trabas que hacian tan dificil la rápida comunicacion asi de los productos de la industria, de la agricultura y del arte, como de los hombres y de las ideas.

Lo mismo ha sucedido con las vias telegráficas y comunicaciones postales.

El cable sub-atlántico está en visperas de visitarnos, como un anillo de la misteriosa cadena eléctrica que ha de poner en contacto con la velocidad del pensamiento, á todos los pueblos de la tierra

Obra de los congresos son los resultados obtenidos con la idea de fijar un tipo á los pesos y medidas, tomando por base la unidad métrica, y simplificar los diversos sistemas monetarios: reforma que en parte se ha planteado entre nosotros.

Poderosas asociaciones intentan llevar á cabo el gigantesco proyecto de universalizar el crédito desparramando por el mundo en títulos pagaderos al portador, los signos representativos de los valores acumulados en los bancos europeos, y las especies necesarias para facilitar esta audaz operacion.

Las crisis financieras, observa con este motivo un publicista repitiendo lo que Bastiat y otros economistas han demostrado—cuando estallan son generales: ya los capitales viajan de un pais á otro, fecundándolos á todos en su transito. El derecho de gentes no puede sino ganar con esta asociacion y generalizacion del crédito, que ligando los intereses, hace los conflictos mas sensibles en sus consecuencias, y por consiguiente, mas raros.

No es por cierto ahora el momento de estendernos

en la multitud de cuestiones semejantes que se han dilucidado y resuelto, sea en los congresos particulares, sea en los protocolos de las cancillerias, aunque algunas no hayan obtenido aun la sancion de los Gobiernos.

La condenacion unánime de la trata de negros; la redencion de una raza oprimida, llevada á cabo en una guerra titánica en los Estados Unidos, y sellada con el sacrificio del ilustre Lincoln, mártir de la democracia y de la idea incruenta del que espiró en el Calvario sobre una cruz para que no hubiese esclavos en el mundo; la estincion de la pirateria, que es el robo cometido con violencia en alta mar, tanto mas abominable cuanto es mas dificil el auxílio y el castigo; la emancipacion del proletariado por la educacion del pueblo y el aumento de su bien estar fisico y moral; los canales abiertos á la ola amenazadora y siempre creciente del pauperismo y la prostitucion, por medio de la inmigracion regularmente organizada; la propaganda religiosa, cientifica, industrial; la confraternidad y union de los pueblos en las esposiciones universales; la libertad de enseñanza, la de la prensa, la del libre cambio; la propiedad literaria; la proclamacion por el tratado de Paris de principios mas liberales que los que han regido hasta aqui en favor de los pabellones neutrales en tiempo de guerra ; la supresion de esta; los medios de atenuar sus horrores; la estraccion de los criminales por delitos atroces ó calificados, y otras muchas cuestiones de la mayor importancia han sido materia de congresos, convenciones y tratados, cuya sola lista necesitaria algunas horas para leerse.

Resultados son estos que honran sobre manera los principios que, despues de una larga y porfiada lucha, ha hecho triunfar el *derecho de gentes* y lle-

vado del terreno de la teoria al de la practica con mas ó menos exito, segun el pais y las circunstancias que han favorecido ó contrariado su desarrollo.

Pero está escrito que no haya nada perfecto en nuestro misero planeta, punto imperceptible entre los millones de mundos que pueblan el universo: está escrito que toda medalla tenga su reverso; toda luz su sombra; toda realidad al alcance del hombre un ideal que deja entre ambos el espacio que media entre lo finito y lo infinito.

Familiarizados vosotros con las ideas metafisicas por vuestros estudios anteriores, me permitireis emplear aqui una de las formulas que por analogia revela el nudo de la dificultad que paso á enunciaros.

En la filosofia de Kant se llama *subjetivo* lo que tiene relacion al sujeto que piensa, en contraposicion al *objetivo*, que se dice de lo que tiene relacion al objeto. El subjetivo es identico al *yo*; el objetivo es el *no yo*. La posibilidad y la legitimidad del paso del subjetivo al objetivo constituye el gran problema de la filosofia moderna, segun la opinion generalmente admitida entre los que han profundizado la nebulosa metafisica alemana.

Del mismo modo el gran problema del derecho de gentes cuya aplicacion viene á ser la parte objetiva en contraposicion á su existencia que es la parte subjetiva, emanada directamente del derecho natural y por consiguiente de Dios, consiste en caso de desacuerdo entre naciones independientes y soberanas, en la dificultad de sugetarlas á ningun tribunal, conciliando la antinomia entre lo relativo y lo absoluto (la aplicacion y la existencia) y haciendose efectivos por su propia virtud los principios abstractos del derecho natural.

Como no existe superior que dirima sus contiendas,

las naciones tienen que ser jueces y partes de su derecho.

De aquí la necesidad fatal de la guerra con todas sus horribles consecuencias, una vez agotados los recursos de la diplomacia.

Si es cierto, dice Ancillon, en su *cuadro* de las *revoluciones de la Europa*, que los soberanos y los Estados en su calidad de personas morales son justiciables de la misma ley que sirve para determinar las relaciones de los individuos, cada uno de ellos tiene su esfera de actividad que está limitada por la de los otros.

Donde la libertad del uno acaba, comienza la del otro, y sus propiedades respectivas son igualmente sagradas.

No hay dos reglas de justicia diferentes : una para los particulares y otra para los Estados.

El derecho existe, agrega animado de una generosa indignacion ; pero carece de una garantía esterior, no hay un poder coercitivo que pueda forzar á los diferentes estados á no desviarse en sus relaciones de la línea de lo justo.

Los soberanos se encuentran todavia en el simple estado de la naturaleza, puesto que no han creado aun esa garantía comun de su existencia y de sus derechos, y que cada uno de ellos es único Juez y defensor de lo que le pertenece esclusivamente y de lo que deben respetar los otros.

El distinguido profesor que me ha precedido en esta cátedra, ha examinado los distintos medios que se han propuesto para arribar á ese *desideratum*, hasta ahora infructuosamente.

En oportunidad hemos de consagrar algunas reflexiones á este tópico interesante, y al congreso celebrado últimamente en Washington por los representantes

de casi todas las Repúblicas americanas, congreso que tiene muchos puntos de contacto con el pensamiento de Bolivar, de formar una confederacion américana, á fin de reunir en una sola haz á todas las nacientes repúblicas, hacer imposible la reaccion del coloniage, y garantir la estabilidad de los gobiernos regulares contra las maquinaciones de la demagogia y los trastornos de la anarquia.

En el vasto campo de la ciencia la verdad absoluta no es patrimonio del hombre. Cada dia las conquistas del progreso y el labor incesante del espíritu humano, ensanchan su horizonte, asi como en el telescopio el empleo de vidrios mas potentes nos hace descubrir en las profundidades del espacio, detras de los puntos luminosos imperceptibles á la simple vista, nuevo soles y sistemas planetarios, hasta reducir las lejanas nebulosas en estrellas, centro de otros tantos sistemas colocados á miles de millones de leguas de nosotros.

No estrañareis señores, por consiguiente, si en algunos puntos como es inevitable en materias controvertibles y que pueden considerarse bajo diversos aspectos, difieren mis opiniones de las del aventajado autor de las *Conferencias* sobre el Derecho Natural y de Gentes, Dr. D. Gregorio Perez Gomar, cuyos esfuerzos en obsequio de la juventud uruguaya y de las letras nacionales son dignos de todo elogio.

Me complazco en tributarle aquí, en esta misma cátedra donde tantas veces resonó su voz grave y simpática este merecido homenaje de aprecio, y en declarar que su testo, con las ampliaciones y rectificaciones que juzgue necesarias, será el que adopte y siga en los cursos posteriores, ya que desgraciadamente está incompleto y no pueda servirnos este año porque solo abraza el estado de paz. No obstante lo tendre-

mos presente en las referencias que amenudo nos será necesario hacer.

Dirigiéndome á personas inteligentes é ilustradas no necesito inculcarles la necesidad del estudio y de asistir regularmente al aula. En ella habrá toda la libertad de discusion compatible con el órden, y de vosotros depende que nuestras conferencias sean tan provechosas como amenas, siguiendo el precepto de Horacio.

A la juventud vestida de luz y de fuerza corresponde llevar la bandera del progreso mas allá del límite donde cayeron sus antecesores postrados por el desaliento, por el cansancio, por el hielo de los años ó por la mano de la muerte. A ellos toca, misioneros de un apostolado sublime, alzar sobre sus robustos hombros hasta la cumbre del Sinaí de la libertad, el arca santa de la ley, y mostrar al pueblo las tablas del evangelio américano iluminada con los resplandores del derecho natural y del derecho de gentes. A ese precio únicamente el porvenir será suyo, y hermanadas la libertad con el órden surgirá la República, poderosa, invencible, y se realizará el hermoso sueño que agitó el alma grande de Bolivar! Hé dicho.»

Solo agregaremos, por conclusion, que al imprimir la 2ª. parte del *Tratado elemental de Derecho de gentes*, sin otro móvil ni interés que el que hemos manifestado, hacemos votos por que el autor así como otros distinguidos orientales regresen al seno de la Pátria á prestarle el contingente de sus luces, y á ocupar en ella el puesto que les corresponde por su inteligencia, por sus servicios y por sus méritos personales, únicas distinciones que reconoce y sanciona la ley suprema del Estado.

Montevideo, Julio 1866.

A. Magariños Cervantes.



CURSO

DE

DERECHO DE GENTES

TOMO II.

CURSO ELEMENTAL
DE
DERECHO DE GENTES

ESTADO DE GUERRA.

PARTE PRIMERA.

DE LA GUERRA EN GENERAL Y DE SUS EFECTOS INMEDIATOS.

Como consideramos la Guerra entre las Naciones.

1.—La guerra ante la justicia absoluta, la hemos caracterizado en el derecho natural, tomando por base el ataque, porque esto es lo que la caracteriza; puede haber guerra sin defensa, cuando el atacado no puede defenderse, pero no puede haberla sin ataque, sin que alguien inicie las hostilidades.

En ese sentido hemos condenado la guerra(1) como medio de la actividad para conseguir el fin de la justicia. Pero ahora tratamos de aplicar estos principios á las naciones, y de regular

---

(1) *Conferencias sobre el Derecho natural*, núm. 105.

por ellos sus necesidades, y ya hemos esplicado (1) como esta aplicacion de los principios naturales debe hacerse, atendiendo la naturaleza de los seres ó de los conjuntos humanos á los que tal aplicacion debe hacerse.

Las naciones que forman una asociacion que no está sugeta á la direccion de una autoridad humana, tienen sin embargo la necesidad de litigar sus derechos (2), de hacerse recíprocamente la reclamacion de ellos, y por último, cuando la reclamacion y la via conciliatoria ha sido ineficaz, de buscar una coaccion que haga efectiva la accion. Si recordamos que no puede ser objeto de una reclamacion sino un derecho correlativo de una obligacion, facilmente se reconocerá que esa nacion, colocada en el caso de una denegacion de justicia, rechazada en la demanda de un derecho sin el cual pierde uno de los medios necesarios para ir á sus fines justos, sin esperar de nadie la reparacion del mal, entregada á sus propias fuerzas y recursos, se halla ante un ataque verdadero, y siempre que limite la coaccion á lo necesario para obtener su situacion natural, alterada por ese ataque, no ejerce sino la misma defensa que el litigante que habiendo demostrado ante el juez la usurpacion de su derecho, obtiene de la fuerza pública su desagravio, ella lo obtiene por su propia fuerza.

---

(1) P. 5.ª, § 1.º
(2) *Preliminar*, § 1.º

Ante el derecho internacional, la guerra no es pues sino la coaccion que completa el litijio desatendido de un perfecto derecho. Si en el derecho natural hay que considerar la guerra como medio de actividad en general, y por lo tanto como un ataque, en el internacional, en el que aparece solamente la accion definida de las naciones, hay que considerarla como la coaccion necesaria para la defensa de un derecho, ó para contrarestar un ataque cualquiera dirigido contra un derecho. Por esta razon presentamos la guerra internacional como parte del litigio en que se ha reclamado, discutido y aun intentado la conciliacion.—Tal es el carácter con que el derecho de gentes puede sancionar la guerra internacional, porque asi aparece la necesidad de la defensa.—Puede suceder que haya algun caso de guerra en que no haya precedido ni la tentativa de conciliacion ni el litigio, pero tal caso no hará regla, será una infraccion del derecho de gentes, como cualquiera de las infracciones que la historia ofrece, sin que por eso dejen de considerarse eficaces los principios que las condenan. Afortunadamente esta doctrina que hemos dejado establecida ya en el estado de paz, la justificamos, aun en las consecuencias que de ella sacamos, con precedentes positivos del mundo civilizado.

En el tratado de paz celebrado en Paris en 1856, se estipuló en su artículo 8, que la mediacion seria obligatoria entre las partes

contratantes antes de recurrir á la guerra, si ella en adelante fuera necesaria, y en el mismo Congreso, el plenipotenciario de la Gran-Bretaña, convencído que esta feliz innovacion podia recibir mas ámplia aplicacion y llegar á ser asi una barrera contra los conflictos que frecuentemente no estallan sino porque no siempre hay disposícion á entenderse y esplicarse, propuso una resolucion eficaz, para asegurar en el porvenir en favor de la paz esta dilacion tranquilizadora, sin menoscabo de la independencia.

En su virtud se convino en que en toda cuestion ínternacional, antes de recurrir á la fuerza, se usaria de la mediacion ó del arbitraje (1).

Si se considera que casi todas las naciones civilizadas se adhieren á las declaraciones de ese Congreso, se verá que nuestra doctrína y nuestras deducciones, son fundadas y admisibles como reglas eficaces del derecho internacional, y que la guerra de nacion á nacion, no es hoy, síno como lo espresamos, la defensa necesaria de un derecho como recurso estremo, agotada la discusion, inutilizada la conciliacion.

---

(1) Protocolo número 23, sesion del 14 de Abril.

Como consideran algunos autores la guerra y como la definimos nosotros.

2.—Para los antiguos la guerra no era sino un conflicto que debia dirimirse por la fuerza: así la define Ciceron, y esa definicion caracteriza la época en que fuera de los límites de una nacion no habia otra accion sino la fuerza; cuanta mas barbarie se emplease el remedio era mas eficaz; arrasar una provincia entera, era cortar de raíz el conflicto y hacer el uso mas eficaz de la guerra.—Grocio (1) aunque reconoce este modo de considerar la guerra, mas estenso de lo que conviene al derecho internacional, no presenta una teoria que se diferencie esencialmente.

Para Vattel (2) la guerra es el estado en que uno persigue su derecho por la fuerza, definicion que adolece del mismo vicio de la de Ciceron; es demasiado estensa para aplicarse al derecho internacional, á mas de que dá á entender que la justicia de la fuerzá emana del derecho mismo que se persigue, siendo asi que si háy justícia en la fuerza, no puede emanar sino del hecho de que se niegue, desconozca ó ataque ese derecho, porque solo esto hace necesaria la coaccion.

Para algunos la guerra es el medio de pa-

(1) Lib. 1.°, Cap. 1.°, § 2.
(2) Lib. 3, § 1.°

ralizar la fuerza del enemigo (1); para otros, el medio de obligar á un gobierno á una justa paz (2). Por último, Massé la define asi; — « El « medio de resolver por las armas una dife- « rencia entre dos pueblos que no reconocen « superior comun á quien someter la decision « pacifica de la cuestion; » ninguna de estas definiciones caracteriza lo que es la guerra ante los progresos del derecho de gentes, porque es menester que la definicion esprese las condiciones necesarias para que la fuerza tenga empleo legitimo, condiciones que no existen ni solamente en el conflicto, ni solamente en la ausencia de autoridad comun, sino en el desconocimiento del derecho, en la denegacion de justicia, en el desprecio de la via amigable por parte de una de las naciones reclamantes. Ademas, estas definiciones se refieren á las naciones que litigan solamente, como si la guerra no afectase la situacion de las demas naciones.

P. J. Prudhon (3) dice que la guerra es el derecho de la fuerza y segun las esplicaciones que dá en su libro, entiende por derecho de la fuerza, el caso de justicia en que ella debe emplearse. La definicion no es tan inicua y bárbara como aparece á primera vista,

---

(1) Pinheiro Ferreyra, nota al § 1.°, libro 3 de Vattel.

(2) Belime, *Filosofia del Derecho* t. 1, páj. 321.

(3) *La Paz y la Guerra*, lib. 1.°

pero indudablemente para comprenderla se necesita estudiarla y penetrar el sistema especial que ha elaborado el autor; trabajo ineficaz, puesto que esa definicion tampoco dá una idea precisa de la guerra internacional.

Para nosotros la guerra de nacion á nacion, conforme al modo como la hemos considerado arriba, es la *coaccion necesaria para restablecer un derecho, desconocido en la reclamacion y en los medios amigables, llevada por hostilidades generales ante las que las demas naciones deben asumir una situacion definida de abstencion ó participacion.*

Decimos que es la *coaccion necesaria* para demostrar el objeto que debe proponerse la guerra, el caso único en que se debe hacer uso de ella y el limite de los medios, pues que todo lo que es *destruccion* pasa de lo que se limita á *coaccion.* Decimos tambien para *restablecer un derecho, desconocido en la reclamacion y en los medios amigables,* para significar la condicion esencial de la guerra, esto es que haya denegacion de justicia y que no haya otro medio pacifico, al menos que pueda intentarse. Decimos que la coaccion debe ser llevada por hostilidades generales, para diferenciarla de las represalias, que como vimos en el libro 1º son hostilidades que no causan el estado de guerra. Por último decimos: *ante cuyas hostilidades las demas naciones deben asumir una situacion dada,* porque la guerra entre dos ó mas potencias es un hecho que obliga á las demas á ciertos miramientos y conducta

de que no puede prescindirse,como lo esplicaremos en adelante.

ESTADO DE GUERRA.

3.—Es algo dificil trazar en todos los casos la linea que separa las represalias de la guerra; la misma espedicion que sale con el objeto de limitarse á las primeras puede verse en la necesidad de ir á la segunda, segun las resistencias que se le pongan hagan ó no indispensables las hostilidades generales. Pero basta el hecho de que puede haber simples represalias, para poder afirmar que la desinteligencia entre dos naciones á causa del empleo de la fuerza, no constituye, por si sola el estado de guerra.

¿Que es pues, lo que se necesita para constatar este estado? Ante todo debemos abordar la cuestion de si es o no necesaria la previa declaracion de guerra.

Grocio (1) dice que la declaracion es necesaria segun el derecho de gentes para constatar la justicia que se demanda y dar lugar á una reparacion pacifica. Vattel (2) opina del mismo modo y se funda en iguales razones; tampoco faltan autores modernos que se adhieran á la opinion de estos, entre ellos, Vergé, Eschbach, Alsina (3) y otros, pero Chity, Pin-

(1) Lib. 3, Cap. 3, § VI, número 4.
(2) Lib. 3, §§ 51 y 52.
(3) Nota 4 á Chity.

heiro Ferreyra, Martens, Kluber y otros demuestran que esta prévia formalidad no es necesaria. Los ejemplos históricos solo demuestran que se ha procedido de uno y otro modo, y no faltan algunos en que se prueba que se ha hecho un argumento de la omision de esta circunstancia.

La Rusia en 1734 rindió por capitulacion á la division francesa auxiliar de Dantzig, obligándose á trasportarla á un puerto del Báltico, y se creyó autorizada despues á violar esta capitulacion por razon de que según lo espuso en un manifiesto, la Francia habia atacado y apresado buques rusos sin prévia declaracion de guerra. En 1775 la misma Francia hizo una reclamacion á la Inglaterra por haber esta apresádole buques y ejercido otras hostilidades sin prévia declaracion. Como dice muy bien Pradier-Foderé, esta discusion ha perdido su interés desde que las costumbres políticas de la época han disipado los misterios en que se envolvía la antigua diplomacía. La discusion publica de los asuntos internacionales en las asambleas, la participacion de la opinion ilustrada y provocada por la prensa sobre todos los actos de los gobiernos contemporáneos, la facilidad de las comunicaciones, hacen inútil esas formas solemnes de declaraciones de guerra como las observaba la antiguedad, como el espíritu caballeresco de la Edad Media las habia conservado y de las que se encuentran aun ejemplos hasta el siglo XVII.

No se quiere decir por eso que la guerra sea hoy un acto que sobreviene sin ninguna formalidad prévia. Ya hemos dicho que la justicia y los preceptos del moderno derecho convencional, justificaban la doctrina de que no debe haber guerra sin que haya precedido una reclamacion en que se haya discutido el caso, y sin que se haya recurrido á la via amigable por la mediacion ó el arbitrage, y estas formalidades son por cierto mas eficaces que la declaracion de guerra, y habiéndose llenado, tal declaracion es completamente innecesaria.

Luego pues, el estado de guerra existe desde que, terminada la discusion y rota la negociacion amistosa, una de las naciones inicia las hostilidades generales. Como se vé estas hostilidades aparecen aun para las demas naciones con un carácter notorio desde su iniciacion, pero sin embargo es práctica notificar á estas naciones el estado de guerra (1).

Esta notificacion generalmente se hace por un *manifiesto* al cual se le dá la mayor publicidad posible, en que se proclama la intencion de llevar las hostilidades generales y que se transcribe á los representantes de las demas naciones ó bien se estracta en una nota que se les dirije (2). Es por el mismo manifiesto ó por otro separado que el Gobierno promulga la guerra á los súbditos de la nacion.

---

(1) Kent, p. 1.. l. 5.
(2) Pradier-Foderé, nota al d. 52 lib. 3, de Vattel.

Carácteres con que se puede presentar la guerra.

4.— Aunque en la edad media eran frecuentes las guerras entre particulares, lo que dió lugar á los autores á dividirla en *privada* y *pública*, hoy tal division no se justifica; toda guerra es pública, así es que el decretarla es una funcion administrativa que corresponde al gobierno supremo que cada nacion reconoce (1). En los pueblos constitucionales es al cuerpo lejislativo á quien corresponde tomar tan grave resolucion, así es que el art. 17 de nuestra constitucion dá esa facultad á la Asamblea General. Pero el pueblo abandonado por su gobierno ó indignado de su indolencia, puede asumir su direccion y resolver que hará la guerra, y no será menos valedera esa resolucion; así procedió el pueblo español cuando la invasion francesa en la época de Napoleon.

Tambien suele hacerse la distincion entre guerras *ofensivas y defensivas*. No estan de acuerdo los autores sobre la definicion de estas clases de guerra, y la dificultad consiste en que toda guerra presenta ese doble carácter, puesto que de un lado habria agresion, desconocimiento del derecho, ó ataque, y de otro lado alguna defensa, por mas que ninguna nacion quiera aceptar la odiosa calificacion

(1) Pinheiro-Ferreira, nota al § 4, lib. 3 de Vattel.

de ofensora. Pero indudablemente no está en empezar las hostilidades, sinó en haber dado lugar á que se lleven por el desconocimiento de un derecho, sin embargo Vattel (1) se fija en la materialidad de llevarlas primero.

Tambien algunos dividen la guerra en justa é injusta, en lejitima é ilejitima, pero toda guerra internacional es justa de la parte que tenga razon para iniciarla, y al mismo tiempo injusta de la otra parte; y desde que existe la guerra á la cual concurre todo el pueblo ó la mayor parte de él, es legítima, aunque sus autoridades no la hayan declarado; nadie es juez de la legitimidad de una guerra, basta que ella exista para que las demas naciones la supongan legítima y capaz de surtir todos los efectos; la guerra no es sino un hecho que emana de la independencia y como tal hecho se reconoce sin calificarlo.

Segun otros autores la guerra puede ser *perfecta* cuando toda la nacion está en hostilidad contra otra, ó *imperfecta* cuando esta hostilidad se limita á ciertos lugares, á ciertas personas ó cosas, como las hostilidades que los Estados Unidos autorizaron contra la Francia en 1798.

---

(1) Lib. 3, § 5.

Del casus belli.

5.—Esta materia se nos presenta muy simplificada; en la 5ª parte del libro 1º hemos demostrado cuales cosas pueden motivar una reclamacion, limitándolas á un derecho correlativo de una obligacion, como tambien hemos demostrado arriba que la guerra no puede venir sino á causa de una reclamacion desatendida, se deduce fácilmente que no puede ser objeto de una guerra una conveniencia, un simple deber moral ó cualquiera prestacion que no sea de aquellos deberes que admiten coaccion ó mas bien que la requieren necesariamente; asi resulta, segun la regla de Zulzer, que la guerra solo debe emprenderse cuando es un deber al cual no puede renunciarse sin perjuicio, asi como que para quien dá lugar á ella, sea un deber reconocido acordar lo que se le demanda. Tiene razon Vattel (1) en decir que la guerra no puede justificarse con el fin de debilitar á una nacion que no hace daño á las otras, por mas floreciente que esté y por mas que se tema su poder; el fin no justifica los medios, (2) y aunque sea prudente resguardarse contra ese coloso de fuerza, los estados débiles tienen en la union, medios justos de defensa y de precaucion.

(1) Lib. 3, § 43, P. Foderé, nota á dicho §.
(2) *Conferencias sobre el Derecho Natural*, número 111.

El casus belli, tan elástico en los tiempos antiguos, queda pues, limitado ante el *jus gentiun á la necesidad de justicia y á la defensa.*

Situacion de las naciones ante la guerra.

6.—Tócanos ahora establecer con la mayor precision que podamos, que naciones quedan en el estado de guerra y que naciones quedan fuera. Las primeras se llaman *beligerantes*, las segundas *neutrales*.

La nacion que se siente despojada de un derecho en la reclamacion y que cree no aceptable la conciliacion, ó que vé desairado el medio propuesto para conseguirlo, puede decretar la guerra y asume desde ya el caracter de belijerante, dándoselo á la nacion ofensora, y esta no puede menos que áceptarlo ó rendir la reparacion exijida. El caracter de belijerantes asumido asi por dos ó mas naciones que han disputado un derecho, impóne á su vez á las demas naciones no el deber de ser neutrales, porque son libres para tomar parte en favor de la causa justa, sino la obligacion de asumir netamente una ú otra situacion: ó belijerantes, cargando entonces con las consecuencias de ese caracter, ó neutrales absteniéndose es este caso de ausiliar ó protejer á uno de los beligerantes, esponiéndose á las reclamaciones justisímas que se le hagan por la perfidia de presentarse unas veces como amiga y otras como enemiga.

Siendo una consecuencia de la libertad é independencia de lás naciones, asumir el rol de beligerantes ó de permanecer neutrales, veamos cuales son los medios de hacerlo.

De la solidaridad y de las alianzas.

7.—Cuando dos naciones se hallan empeñadas en la discusion de un derecho, puede una tercera juzgar que del menoscabo de ese derecho le sobrevengan iguales perjuicios ó de algun modo se menoscabe tambien el suyo, y en su resguardo puede protestar manifestando que en caso de llegarse á la guerra entre las primeras y de suceder tal hecho que se especifica, hará uso de la fuerza; verificado ese hecho, la espresada nacion puede entrar á las hostilidades sin mas formalidad, porque se suponen llenadas todas ya en la discusion de las dos naciones que primeramente se pusieron en entredicho, y porque siendo solidario el derecho, discutido por unas, no necesita ser nuevamente discutido por las otras; cuando una tercera potencia protesta en el litigio de otras, manifestando que el ataque á una, lo considerará hecho á sí misma, verificada esta condicion, y ratificada la protesta en este acto por nueva declaracion espresa ó tácita entrando en las hostilidades, se hace beligerante en la cuestion. sin que haya precedido ningun jénero de compromiso. La razon de este proceder está en que siendo facultativo de las

naciones asumir el rol de belijerantes ó neutrales, pueden poner una condicion á su neutralidad en el sentido de la solidaridad de derechos con que se crean.

Otro medio por el cual las naciones pueden hacerse beligerantes, es un tratado celebrado antes ó déspues de la guerra y que toma la denominacion de *alianza*. Como es un tratado, sigue la regla general de los tratados, de modo que aquí solo nos ocupamos de las especialidades de esta convencion. (1).

La alianza puede ser *intima* como la llaman los autores (2) y en este caso se hace causa comun y se empeñan todas las fuerzas y recursos, ó *limitada* y entonces el aliado no toma una parte directa en la guerra ni está comprometido mas que al auxilio especificado, el cual si consiste en tropas se llaman *auxiliares* y si en dinero *subsidios*.

« Las alianzas intimas entre dos Estados di-
« ce M. Cauchy (3) han llegado á ser menos
« necesarias, desde que la paz puede conser-
« varse ó restablecerse mas fácilmente entre
« todos. Aun se ha hecho cuestion en nuestros
« dias sobre si semejantes alianzas pueden ser
« consideradas como una ventaja, ó si no sería
« mejor para un pueblo conservar la libertad
« de sus vias, sin adherir su suerte á la de

(1) Véase el lib. 1, p. 4.
(2) Bello, p. 2, cap. 8, § 1.
(3) *Le Droit Maritime International*, t. 2, p. 130.

« otro. No hay alianzas naturales fuera de las
« que reposan en la identidad de los intereses
« reales y permanentes de los Estados; pero
« allí donde esa identidad de interés exista,
« ella acercará, por fuerza de las mismas co-
« sas, los Estados que tengan evidentes moti-
« vos de prestarse mútuos recursos; ya sabrán
« en el momento de la necesidad entenderse
« pronto para obrar de concierto y donde esos
« motivos de union íntima no existan, donde
« las causas de la alianza no sean sino acci-
« dentales ó pasageras, los lazos ficticios con
« que se lisongease encadenar de antemano
« las determinaciones de otro Estado, siempre
« estarán prontos á romperse en la ocasion en
« que se tenga mas necesidad de ellos. »

Mas aun diremos nosotros; el Gobierno no puede gravar á los ciudadanos con obligaciones que no se refieran á sus deberes naturales, á las necesidades públicas; todos los actos administrativos solo se justifican en cuanto se limitan á estos deberes y al lleno de esas necesidades; una alianza natural, basada en la solidaridad de intereses, se justifica con evidencia, pero una alianza caprichosa, tal vez contraria á esos intereses, es un abuso en el cual no deben caer los gobiernos.

Para el cumplimiento de la alianza, como para el cumplimiento de todo tratado, hay un caso previsto, *casus fœderis* (1). « La cuestion

(5) Vattel, lib. 3, § 88.

« del *casus fœderis,* dice Cussy (1), ha hecho « frecuentemente ilusorias las alianzas que pa- « recian mejor basadas; el *interés propio* del « momento ha prevalecido sobre los compro- « misos anteriores : en vez de decidirse á cum- « plirlos, se examina si el *casus fœderis* existe « ó no, en el caso con que el mismo aliado no « ha hecho, por su conducta, que sobrevenga « la guerra; á la cual se veria arrastrado, y se « pronuncia contra su existencia. Sin duda el « aliado tiene el derecho de exámen en seme- « jante caso, mas este derecho hará siempre « muy precaria toda alianza defensiva; para « darle mas realidad, seria menester que una « cláusula especial esceptuase el derecho de « exámen. »

Pero el remedio es peor que el mal de que se queja este autor; quitado el derecho de examinar si está ó no en el *casus fœderis,* un estado se entrega en sus recursos y poblacion á la disposicion de su aliado, que lo llevará á donde quiera. Nosotros negamos á cualquier Gobierno la facultad de obligar á la nacion sin que se reserve el derecho de examinar si lo que se le exige es en realidad la obligacion ó algo mas ajeno á ella.

La alianza puede ser *defensiva* ú *ofensiva* (2); la primera es para cuando al aliado se le lleve la guerra sin que la haya iniciado ni provocado con sus procedimientos injustos.

(1) *Dic. du Dip.* (V. *Aliance*).
(2) Vattel, lib. 3, § 79.

La segunda es para auxiliar al aliado, siempre que tenga que iniciar una guerra en persecucion de un derecho efectivo; puede la alianza asumir el doble caracter de ofensiva y defensiva. Tambien la alianza es *determinada* cuando se señala el agresor, único contra el cual se promete auxilio, é *indeterminada* cuando no espresa esto ó se espresa que se prestará el auxilio contra cualquiera. Se llama *alianza general* ó *gran alianza* á una coalision de muchos estados contra uno solo (1).

La alianza no obliga contra aliados; así en la desavenencia entre dos naciones que formaban parte de una triple alianza, la tercera es neutral (2).

La alianza no imprime al aliado el carácter de belijerante sin hacerse efectiva con el reconocimiento del *casus fœderis*, puesto que recien entonces es que se considera obligada una nacion á prestar auxilio; no es pues la alianza lo que le dá el carácter de belijerante á una nacion; sino el juicio que hace de estar en el caso de ella; asi en una alianza determinada, puede suceder que el aliado permanezca aliado y neutral, por no ser ninguno de los belijerantes la potencia contra la cual se obligó á prestar auxilio.

Pero no hay alianza efectiva, esto es juzgada en su caso, que no imprima al aliado el ca-

(1) Cussy (V. *Aliance*).
(2) Bello, p. 3, cap. 9, § 1.

răcter de belijerante, asi opina Bello (1) combatiendo la opinion de Vattel (2) y hallamos fundado su juicio.

De la neutralidad y la neutralizacion.

8. Los autores antiguos tratan la neutralidad con mas precision que aquellos que le sucedieron; Grocio (3) aunque no entra en detalles, deja ver que considera esta materia, como hoy mismo la concebimos, y los clásicos que cita, están demostrando que en la antiguedad no era desconocida esta teoria. Pero Vattel (4) ha tratado mal la cuestion, porque ha partido de una falsa definicion, considerando la neutralidad como la simple imparcialidad, deduciendo de aqui que las naciones neutras, tratando igualmente á ambas partes belijerantes, no alteran su neutralidad.

« La imparcialidad, dice M. Massé, (5) es « un deber de la neutralidad; pero como no « se puede ser neutral y tomar parte en la « guerra, es decir ser a la vez neutral y beli- « jerante, resulta que cuando se trata de sa- « ber si un pueblo es neutral, la primera

(1) P. 2, cap. 7, § 2.
(2) Lib. 3, § 95 y 110.
(3) Lib. 3, cap. 17.
(4) Lib. 3, cap. 7 º
(5) *Le Droit Commercial dans ses rapports avec le Droit International*, t. 1 º, p. 165.

« cuestion que debe resolverse no es la de
« saber si es imparcial: pero si la de *si toma*
« *parte en la guerra*. Un pueblo que se hiciere
« igualmente auxiliar de los dos belijerantes
« sería sin duda en cuanto á ellos, muy impar-
« cial, pero seguramente no seria neutral. El
« neutral se distingue no por una imparciali-
« dad *de accion,* sino por una imparcialidad de
« *inaccion.* »

De modo pues que la neutralidad tal cual hoy la demuestran los autores, tal cual hoy se ha consignado en los mas recientes protocolos, envuelve no solamente toda clase de imparcialidad, sino tambien escluye toda clase de *intervencion*.

El efecto mas caracterizado de la neutralidad es que para las naciones que no son belijerantes continúe aun con respecto á estos el estado de paz, absteniéndose de tomar parte en la querella y respetando tanto para uno como para otro belijerante las restricciones que el estado de guerra constituye segun el *jus gentium*.

La neutralidad puede definirse pues como la situácion que estrictamente asumen las naciones ajenas á la lucha, para conservarse asi durante ella y gozar de los derechos consiguientes, absteniéndose de toda participacion directa ó indirecta en favor de uno ó de ambos belijerantes.

Como el estado de guerra no es una situacion limitada á los belijerantes, como compro-

mete la situacion de las demas naciones, resulta que no basta que ambos belijerantes acepten como neutral á la nacion que favoreciese igualmente á uno y otro: por esta razon dice muy bien Massé, en el pasaje arriba citado, que bien puede una nacion ser imparcial y no gozar de los derechos neutrales.

No debe confundirse la palabra neutralidad que se toma en el sentido que dejamos espresado, con la palabra neutralizacion, que importa el resultado convencional de separar del estado de guerra, un territorio, un buque, hasta un cuerpo de tropas, con la condicion de que los belijerantes no utilicen esos elementos.— La neutralizacion puede convenirse aun en el estado de paz por si sobreviniere la guerra; para dar un ejémplo de lo que debe importar la neutralizacion presentaremos lo que se convino en el tratado de Paris de 1856 en su articulo 11; por este artículo el Mar Negro quedó neutralizado, y se consignó como consecuencias de la neutralizacion: que las aguas y puertos de ese mar quedarian abiertos á la marina mercante de todas las naciones, y cerrados al pabellon de guerra, y que la conservacion ó establecimiento en su litoral de arsenales militares marítimos carecen de objeto, por lo cual la Rusia y la Turquia se obligaban á no construir ni conservar esos establecimientos (art. 13).

La neutralizacion se distingue esencialmente de la neutralidad, en que esta es un efecto

natural de la conducta que asume una nacion ajena á la lucha, y aquella un efecto puramente convencional para dar carácter neutral, con las condiciones de toda neutralidad, á lo que en realidad no seria considerado asi sin esa convencion, ó al menos no presentaria un carácter bastante definido.

Modos de definir y de garantir la neutralidad.

9.—Como la neutralidad no es una obligacion antes de decidirse á observarla, puede suceder que uno de los belijerantes no esté cierto de los aliados que puede tener el otro, y que quiera, para medir su accion, conocer cual será la situacion que asumen algunas potencias, cuya politica sea incierta (1). Con este objeto se propone el tratado llamado de neutralidad; si se acepta, ya esa nacion asume la situacion que guardará en la lucha, si no se acepta, hay una presuncion de malevolencia, pero una simple presuncion por que el no aceptar el tratado de neutralidad, no importa asumir una actitud contraria á ella.

El tratado de neutralidad no solo puede tener lugar entre uno de los belijerantes y la nacion ó naciones que no lo son, sino tambien entre ellas, con el objeto de garantirse su carácter de neutrales y de definir mejor sus derechos ; si á este tratado se une el convenio de

(1) Vattel, lib. 3, § 107.

sostener, aun con la fuerza, los derechos de neutrales que puedan ser agredidos por los mismos belijerantes, ocasiona lo que se ha llamado *la neutralidad armada*.

Tuvo orijen esta convencion en 1780 con motivo de la guerra entre la Inglaterra y la Francia, á la cual concurria la España como aliada de esta; en esa época los derechos de los neutrales habian sido muy poco respetados; con este motivo la Rusia, rechazando la invitacion de alianza que hacia la Inglaterra, proclamó la *neutralidad armada*, definiendo á la vez los derechos consiguientes, á lo cual adhirieron las potencias europeas (1). En 1800, volvió á tener efecto este pacto, con motivo de conflictos ocasionados por la Inglaterra.

Si bien hoy, estos tratados no son tan necesarios, por estar definidos los deberes y derechos de la neutralidad, es menester convenir, que ellos han hecho el importante servicio de preparar este progreso y de desterrar poco á poco el escándalo de la violacion de la neutralidad de parte de los belijerantes contra los neutrales, y de parte de estos contra aquellos.

Dejando demostrado ya quienes son belijerantes y neutrales y como se adquiere uno y otro carácter, pasaremos á determinar los deberes esenciales de los unos y de los otros.

---

(1) Wheaton, *Historia de los progresos del Derecho de Gentes.* — Traduccion de Calvo, tercer periodo, §§ 14 y 15.

Carácter de los deberes de los belijerantes.

10.—En esta materia como en otras notamos el mismo fenómeno moral en el procedimiento difícil de la intelijencia sobre la concepcion de las idéas de justicia. Notamos en los casuistas y teólogos que han escrito antes de Grocio fragmentos del derecho de gentes, y sobre todo en Francisco, Victoria y Domingo Soto, escritores del siglo XVI (1), una tendencia progresista que no la hallamos en algunos autores del siglo XVIII, como Binkershoeck y Wolf, cuya doctrina se viene á reasumir en que los beligerantes entre si no tienen que sujetarse á deberes de ninguna clase, pudiendo hacer uso de todas las crueldades y engaños que puedan imajinarse. Vattel ha sido el primero en combatir esa reaccion contra los principios, preparando el estado progresista en que felizmente ha llegado á colocarse hoy el *jus gentium.*

« El fin lejítimo, dice este sabio publicista (2), « no dá un verdadero derecho sino á los me- « dios necesarios para obtenerlo ; todo lo que « se haga mas allá de este límite, es reproba- « do por la ley natural, vicioso y condenable

(1) Véase sobre ellos á Wheaton, *Historia de los progresos del Derecho.*—Introduccion, páj. 31, traduccion de Calvo.

(2) Lib. 3, § 137.

« ante el tribunal de la conciencia. » Esto es sentar una base cierta para todos los deberes de los belijerantes; la guerra no es sino un *medio* y como medio debe armonizarse con el *fin* que ya hemos visto no ser otro sino la justicia.

Como los belijerantes son naciones independientes, que no están sujetos al juicio de los otros, sus deberes á este respecto, dependen es verdad de los juicios de su propia conciencia; pero como el estado de guerra afecta tambien á los neutrales, la violacion de esos deberes entre sí, lleva á estos una alarma y un transtorno mas ó menos considerables; luego hay siempre una sancion eficaz sobre estos deberes; el belijerante que los quisiera infrinjir, reconoce que ofende á la civilizacion y lleva un ataque indirecto á las demas naciones, que puede dar mérito á que estas, abandonando el carácter de neutrales, para lo que tienen perfecto derecho, asuman tambien el de belijerantes y obliguen á la inaccion á una potencia que no respeta sus derechos.—La impunidad de que habla Grocio(1), fundada en la independencia, no es una condicion que produzca la *irresponsabilidad* y reduzca los deberes de los belijerantes á simples deberes morales que no admitan coaccion. Para nosotros la violacion de estos deberes, constatada en atrocidades innecesarias y que no llevan mas

(1) Lib. 3, cap. 4, §§ 2 y 3.

fin que la destruccion, es como la pirateria, un ataque á toda la humanidad, un desconocimiento bárbaro de la civilizacion, que pertenece á todas las naciones y que por lo tanto, todas pueden reivindicar.

La cuestion que se nos presenta ahora es, si la violacion de estos deberes por un belijerante, autoriza la violacion por parte del otro. Para Wheaton (1), que considera *el código internacional enteramente fundado en la reciprocidad*, es una consecuencia muy lójica que cuando un belijerante viola los usos y deberes de la guerra, sin que haya otro medio de evitarlo, el otro por via de *represalias* (debia decir *talion* pues en el estado de guerra no existen) puede obligarlo á volver á la observancia de estos deberes. Desde que la premisa es falsa, falsa debe ser la consecuencia ; el código internacional se basa en la justicia, no en la reciprocidad que solo viene á ser uno de los efectos de esa justicia en los casos en que tal reciprocidad es necesaria, como en los tratados y convenciones ; la reciprocidad en este caso vendria á importar un verdadero *talion* (2) resultando que habria casos en que seria licito violar los pactos, asesinar á los prisioneros y cometer toda clase de crímenes.—Martens (3),

(1) *Eléments du Droit International*, t. 2, pajinas 6 y 7.
(2) Véan nuestrò, lib. 1.°, p. 5.ª, § 13.
(3) *Précis du Droit de Gens moderne de l'Europe*, t. 2, p. 280.

admitiendo tambien el talion, bajo la impropia calificacion de represalias, justifica la *devastacion* de un territorio ; pero lo mas estraño es que Kluber, que rechaza el talion como fuera del derecho de gentes, admita la *devastacion* y el *saqueo* por *retorsion* (1). No puede hacerse aquí un empleo mas impropio de las palabras represalias y retorsion—Las primeras que son hostilidades particulares que no ocásionan el estado de guerra, desaparecen ante él, y la retorsion, destinada solamente á la vindicacion de la equidad, retornando contra una legislacion inicua otra que la contrarreste, no admiten esos violentisimos medios aunque van en contraposicion de otros semejantes. Lo que aquí se presenta es un verdadero *talion*, saqueo por saqueo, devastacion por devastacion, asesinato por asesinato. Supuesto este estado de barbarie entre dos belijerantes ¿cuál seria la situacion de los neutrales? ¿Sufririan estos que sus intereses inseparables de los intereses de los belijerantes, fuesen sacrificados ante ese propósito de ruina recíproca, sufririan que los principios que garanten su propio reposo, fuesen conculcados asi ante su presencia inactiva? Tiene razon Pinheiro-Ferreira (2), en rechazar una doctrina tan perniciosa y tan errónea, una doctrina que ais-

(1) *Droit des Gens moderne de l'Europe*, § 262, pájina 336 al fin.

(2) Nota al § 142, lib. 3 de Vattel.

lando en la imajinacion á los combatientes y colocándolos fuera de la asociacion general, les atribuye la facultad de regular por sus propios actos, un hecho que aunque pasa entre ellos, á todos afecta indirectamente; en el estado de guerra, la humanidad no rompe su unidad para desligarse de todo vinculo con los combatientes, ni estos dejan de hacer parte de ella; si uno se crée exhonerado de todo miramiento hácia un enemigo bárbaro, no puede por eso creerse desligado de toda consideracion á las demas naciones.

Los beligerantes pues, tienen entre si deberes de un carácter perfecto, obligaciones verdaderas, puesto que su cumplimiento no les interesa solamente á ellos, sino tambien á todas las naciones, y por lo tanto, esos deberes no pueden alterarse por convenirlo asi los que luchan.

Carácter de los deberes de los neutrales.

11.—Nosotros hemos demostrado que no existe hoy *guerra privada*; el estado de guerra es una situacion política, por lo tanto las relaciones comprometidas esencialmente son las relaciones políticas y las privadas no se afectan sinó en cuanto se comprenden en aquellas como lo veremos mas adelante. La neutralidad, que no es sinó una consecuencia del estado de guerra, debe referirse del mismo mo-

do á las relaciones políticas, esto es que la neutralidad solo se empeña en la esfera pública administrativa y no se viola fuera de ella. Tal es la doctrina mas progresista y mas lógica, la que sostenemos y la que necesariamente ha de confirmar el triunfo, porque se basa en la justicia.

Pinheiro-Ferreira (1), aunque particularizándose en un caso especial, ha entrevisto esta distincion y por lo tanto iniciado la teoria que vamos á desarrollar.

« En cuánto á los préstamos de dinero, dice « el publicista portugues, Vattel confunde aquí « dos clases de préstamos que ha debido dis- « tinguir, porque puede ser un empréstito he- « cho entre la nacion neutral, ó un subsidio « acordado por un gobierno á una de las par- « tes beligerantes. En el primer caso, el mo- « tivo que notoriamente lleva á los capitalis- « tas de una nacion cualquiera á prestar dine- « ro, no es sino el mismo principio, motor ge- « neral de todo comercio, ese interés privado « que no escluye á uno ni á otro de los beli- « gerantes.

« Cualquiera de ellos puede acechar las re- « mesas de esos fondos y podrá apoderarse de « ellos, cierto de que esas remesas son ya una « propiedad enemiga.... Es diferente cuando « el préstamo lo hace el gobierno y llega á ser « un subsidio de guerra.—Así, la potencia, en

(1) Nota al § 110, lib. 5 de Vattel.

« cuyo perjuicio se hace el préstamo, está en « su derecho para declarar al gobierno que lo « hace, que la conclusion de tal empréstito « no puede ser mirado por ella, sino como un « subsidio de guerra y como una verdadera « hostilidad etc.»

Como se vé este autor aunque accidentalmente distingue la operacion política que compromete la neutralidad, de la operacion privada, que nada tiene que ver con las funciones administrativas y por lo tanto la nacion no puede ser responsable de ella.

En la conferencia de abogados tenida en Paris el 19 de marzo de 1864 se puso á discusion, si un Estado neutral viola la neutralidad cuando *permite á empresas particulares* construir y equipar, en uno de sus puertos, navios de guerra destinados á la marina de uno de los beligerantes (1), y como es natural la discusion rodó esencialmente sobre *que clase de relaciones se comprometian en la neutralidad* ; los que sostenian la afirmativa, Demangé y Heulé, tenian que esforzarse por demostrar que aun las relaciones privadas la afectan : « Sería de« cian una neutralidad irrisoria aquella que « permitiese á un Gobierno neutral suminis« trar apoyo á un beligerante bajo el disfraz « de simple ciudadano. Sería en todos los ca« sos una neutralidad peligrosa porque los

(1) Véase el *Iris*, periódico quincenal de literatura, núm. 12.



« ciudadanos reuniendo sus capitales podrian
« crear recursos poderosos á una de las partes
« con perjuicio de la otra. Seria en breve la
« intervencion del Gobierno neutral para sal-
« var el honor de sus nacionales, sus capitales
« comprometidos ó para satisfacer la opinion
« pública que se hubiese manifestado así. En
« vez de circunscribir el teatro de la guerra,
« sería estenderlo. En vez de limitar una lu-
« cha, siempre demasiado larga, sería prolon-
« garla. Cualquiera que juzgue esta distincion
« no verá en ella sino el último refugio que la
« codicia se reserva, no para servir los intere-
« ses del comercio, sino para comprometerlos
« en la conflagracion general. »

Pero no puede hacerse un argumento de lo que los gobiernos hagan con motivo de la libre accion de los ciudadanos, porque tal argumento serviria para probar que estos en caso de estar dos naciones en guerra, deberian abstenerse de todo trato y de todo comercio de temor que esto diese lugar á una intervencion. —Los que sostenian la negativa Coffinhal,—Laprade y Coullon, decian : — « El Estado neu-
« tral está obligado á la imparcialidad ; la ob-
« serva desde que no suministra por si mismo
« á los belijerantes medios de continuar la lu-
« cha ; pero los ciudadanos quedan en posesion
« del ejercicio de sus derechos sin que se
« pueda confundir un hecho con la interven-
« cion del Estado. Esta distincion del indivi-
« duo y del estado es práctica y racional, y no

« se puede despues de algun exámen estable-
« cer ninguna solidaridad entre el hecho del
« uno y la intervencion del otro: el individuo
« puede ir á combatir bajo la bandera de uno
« de los belijerantes y la neutralidad subsis-
« te, pues el Estado no se ha obligado sino á
« no obrar con sus fuerzas armadas. El indi-
« viduo puede reunir capitales, procurar so-
« corros á los belijerantes y la neutralidad
« subsiste, pues el Estado no se ha obligado
« sino á no intervenir ayudando á un belije-
« rante con las rentas de su tesoro. »

Estas mismas opiniones fueron adoptadas por los asistentes á la conferencia. Nuestro juicio, publicado con ese motivo (1), es el siguiente, que transcribimos para concluir de caracterizar los deberes de la neutralidad.

« Hay en la afirmativa (de la espresada cues-
« tion) una triste confusion del individuo con
« el Estado. Segun esa doctrina este se es-
« tiende á toda la sociedad, al estremo que el
« individuo lo compromete en sus actos, asi
« como los actos gubernativos van á caracte-
« rizarse en las especulaciones de cualquier
« empresa particular. El Estado no es sino el
« gobierno político y las relaciones políticas
« de los ciudadanos; la neutralidad no se
« efectua sino en esas relaciones ni se com-
« promete fuera de ellas; los efectos de una
« empresa particular no pueden constituir re-

(1) Véase el periódico citado.

« laciones políticas, únicas que pueden hacer « *parcial* al Estado.

« Sobre todo, en virtud de la independen- « cia de las naciones, el Estado de guerra no « puede llevar alteraciones al interior de una « potencia neutral. Si en ella es permitido « equipar buques, por sus leyes y reglamentos « —¿en virtud de qué ministerio la guerra en- « tre otras potencias debe causar una dero- « gacion á esas leyes? ¿No seria esto una in- « tervencion por la cual el belijerante preten- « diese imponer al lejislador neutral una de- « rogacion de sus leyes? »

Podemos sentar pues, como una regla cierta que los deberes de la neutralidad se limitan á la esfera política, que tal es el carácter de esos deberes, y que los actos lícitos de los ciudadanos, aunque permitidos por sus gobiernos, no violan la neutralidad, por mas que favorezcan á uno ó ambos belijerantes.

Efectos del estado de guerra.

12.—Como la guerra es una funcion política del Estado, y como las relaciones de esta naturaleza se manifiestan hácia las personas, las cosas y los derechos, debemos considerar sus efectos inmediatos en ese triple aspecto, ó en otros términos responder sobre la situacion en que vienen á quedar colocadas las personas, las cosas y las acciones sobreviniendo el estado de guerra.

Situacion de las personas.

13.—En los tiempos antiguos en que los pueblos eran unos conjuntos semejantes á una tribu, sin separacion de derechos, sin deslinde de facultades constitucionales, en que la voluntad del gobierno imprimia por si solo el carácter de toda la asociacion, luego que este declaraba la guerra á otro, por el mismo hecho todos los súbditos del primero pasaban á ser enemigos de todos los súbditos del segundo; donde quiera que se hallaban, aun fuera de su patria, conservaban ese carácter y podía violentárseles en cualquier lugar, sin mas limitacion que el respeto á la neutralidad ajena. El reflejo de esta situacion se vé aun en los escritores anteriores á nuestra época (1), que sin examen alguno han aceptado esa herencia de la barbarie antigua erijiéndola en derecho, ofuscados por las prácticas rutineras y despóticas que salpican aun hoy las mismas constituciones de los pueblos europeos.

Hoy al menos científicamente sino en la práctica, se distingue el individuo con sus derechos y deberes de la sociedad con los suyos, como á la sociedad ó al municipio se distingue del Estado, distinciones que nos cuidamos mucho de establecer al principio de este curso (2).

---

(1) Vattel, lib. 3, cap. V, §§ 69, 70, 71 y 72.—Bello, p. 2, § 1.°

(2) Véase el lib. 1.°, p. 1.ª, § 1.°

La guerra, coaccion necesaria para restablecer relaciones *públicas internacionales*, ni reconoce otro agente sino al gobierno ni puede referirse sino al ciudadano politicamente considerado y en solidaridad de algun modo con ese gobierno, pero el municipio, el simple vecino, pero el individuo, mientras no se constituye en instrumento activo ó pasivo de la accicn, está del todo ajeno á esa solidaridad y seria la mayor iniquidad considerarlo enemigo, por el mero hecho de estallar la guerra entre su patria y otra potencia.

Pinheiro-Ferreira (1), dice á este respecto; —«no, la guerra no existe jamás entre *nacio-« nes*, sino entre gobiernos ó Estados. Un cier-« to número de individuos, mas ó menos ins-« truidos en las miras del gobierno, y que to-« man mas ó menos parte en sus actos, puede « ser considerado como realmente belijeran-« te.—Los ejércitos de mar y tierra, compren-« diéndose en ellos, todas las personas que los « forman mas ó menos directamente compro-« metidas, pueden aun ser considerados como « instrumentos de guerra, pero como instru-« mentos sin voluntad. Todo el resto de la po-« blacion, es decir, casi toda, permanece en « esto del todo estraña, y se puede afirmar que « al término de cierto tiempo, cuando se ha-« yan esperimentado las consecuencias de la « guerra, la gran mayoria de los unos y de los « otros, votaria decididamente por la paz.»

---

(1) Nota al § 1º, lib. 3 de Vattel.

Es una adquisicion pues, del derecho pùblico internacional, como dice Pradier Foderé (1), haber desterrado esa bárbara confusion de los tiempos antiguos, y considerar que entre dos ó mas potencias beligerantes, los particulares de que se componen las naciones respectivas, no son *enemigos* ni como hombres ni como ciudadanos, y que no pueden serlo sino cuando obran como representantes del Estado, es decir cuando son soldados ó cuando voluntariamente se entregan á hostilidades que manifiestan el deseo de hacerse solidarios con los propósitos políticos de perjudicar al otro Estado; luego los beligerantes no tienen derecho á dañar personalmente á los simples vecinos ó ciudadanos pacíficos.—Mas aun, en nuestros dias con motivo de la cuestion Dano-Alemana, se ha tratado de que se consideren neutralizados los hospitales y las ambulancias médicas, como accesorios inofensivos de los ejércitos, y por el servicio humanitario á que se destinan. Es una nueva conquista que la civilizacion debe asegurar.

Demostrado este punto, veamos en que situacion quedan, ante el Estado de guerra, los súbditos de uno y otro belijerante relativamente á la obediencia que deben á sus gobernantes, así como los súbditos de los neutrales.

Indudablemente que nadie sino el gobierno, está en situacion de apreciar el carácter y la

(1) Nota al § 72, lib. 3 de Vattel.

conducta que los súbditos deben observar durante la guerra, no solo los que deban obrar activamente, sino los que deban permanecer tranquilos; no por ser algunos simples vecinos, quedan desligados de ese deber de adhesion al gobierno general, y porque aunque no sean considerados *enemigos*, no tienen el derecho de ser infieles ó traidores á la pátria comun.

El gobierno, sobrevenida la guerra, define la conducta de todos los súbditos indistintamente, y cada uno debe mirar esos reglamentos, por rigidos que sean, como un caso de necesidad, como un sacrificio que debe prestar gustosamente por la honra y la salvacion de la pátria, hablando siempre en el supuesto de que no se exija una conducta bárbara ó torpe.

En este sentido el gobierno puede llamar á las armas á los súbditos, pero sin invadir el municipio ni la familia, sino en caso de estrema necesidad, sin violentar los estranjeros transeuntes ó domiciliados, que aun siendo súbditos, por residir en el territorio tienen derecho á que se les respete su imparcialidad natural, por último puede espedir lo que se llama *carta avocatoria ó avocatoria edicta* con el objeto de llamar á los súbditos que en territorio ajeno, prestan servicios militares, bajo apercibimiento de considerarlos, sinó concurren, estrangeros, incapaces de rehabilitarse en el goce de la ciudadanía.

Segun Martens (1) estas cartas avocatorias

(1) Lib. 2, § 269.

se limitan hoy á llamar á los ciudadanos que están en servicio de la potencia que vá á ser enemiga,—ó á los militares ausentes.

Como se vé por lo espuesto, la sola declaracion de guerra ó la tácita ruptura de las hostilidades, no impone al súbdito la obligacion de venir á su país, es necesario que se le llame; así lo ha confirmado el juez Story, con motivo de un juicio que pronunció y cita Phillimore (1). « Puede admitírse dijo, que el poder « soberano de un país tenga derecho para exi-« jir los servicios de sus ciudadanos en tiem-« po de guerra, y que á este efecto puede lla-« marlos. Pero mientras el poder soberano no « ha promulgado su mandato á este respecto, « los ciudadanos de este país tienen perfecto « derecho para continuar sus negocios ordina-« rios y su comercio en el país donde residen « y con los demas paises escepto con el ene-« migo. »

Tambien los gobiernos al estallar una guerra espiden cartas *dehortatorias* y *cartas inhibitorias*.

Las primeras tienen por objeto prohibir á los súbditos, bajo pena de confiscacion de bienes ú otras infamantes que continuen en servicio del enemigo ó entren á él, ya sea en clase de militares ó en otros empleos civiles.

Las segundas tienen por objeto la restriccion del comercio, de toda comunicacion y

---

(1) Lib. 3, cap. VI, § 86.

de todo trato con el enemigo, y pueden ser mas ó menos restrictivas segun la necesidad que el Gobierno juzgue tener de esas medidas (1).

Respecto á los súbditos del enemigo que se hallan en el país al tiempo de estallar la guerra desde ya podemos decir, que no pudiendo ser considerados enemigos, ni se les puede detener ni se les puede dañar, por mas que algunas naciones hayan practicado actos en contrario (2), no por eso el derecho debe sancionarlos.

Segun Vattel (3) debe señalarse un término para que salgan del país; pero lo cierto es que ésto depende de los juicios de los Gobiernos, si estos creen que la permanencia pacífica de estos súbditos del enemigo no les perjudica, podrán dejarlos en paz, tratandolos como habitantes, responsables solamente de los actos ilícitos que cometan; si al contrario, creen prudente que desalojen el país deben acordarles un término razonable para hacerlo.

Las declaraciones de la Francia, de la Inglaterra y de la Rusia, con motivo de la guerra de Crímea, de fecha 27 de Marzo y 19 de Abril de 1854, y las declaraciones de la Francia, del Piamonte y del Austria con motivo de la guerra de Italia de 5 de Mayo, 8 de Junio y

---

(1) Martens, lugar citado arriba.
(2) Véase á Bello, p. 2, cap. 2, § 2.
(3) Lib. 3, § 63.

13 de Mayo de 1859 vienen á confirmar nuestra doctrina y á presentar como anticuados los ejemplos contrarios que ofrecen otros autores.

En algo se ha realizado la esperanza de Pinheiro-Ferreira, que con motivo de la doctrina de Vattel, en cuanto cree que pueden ser tratados como enemigos los súbditos de estos que se encuentran en territorio contrario, decía con razon :

«Esta doctrina es aun un resto de ese dere-
« cho bárbaro que nuestros antepasados nos
« han legado. Esperemos que no quedará ni
« vestijio de él antes que espire el siglo ac-
« tual » (1).

Así como los belijerantes pueden definir la conducta de los súbditos ó habitantes, haciéndola mas ó menos estrecha, segun la necesidad, asi tambien los gobiernos neutrales pueden definir la conducta de los suyos, haciéndola mas ó menos estricta, segun el celo ó los temores que tengan de verse comprometidos.

Estas restricciones es menester tenerlas en vista para saber si se puede por un belijerante reclutar tropas entre los ciudadanos de un pueblo neutral, porque si este entiende y define la neutralidad como la abstencion aun de que sus súbditos se alisten para ir á la guerra fuera de su patria, es menester que esta disposicion, emanada de la independencia, se respete y no se viole ni por la fuerza ni por la seduccion.

---

(1) Nota al § 63, lib. 3 de Vattel.

Respecto al neutral, puede sér que considere con mas liberalidad esta situacion y respetando al individuo, en su personalidad, no le prohiba engancharse.— Por esto solo la neutralidad no se viola, pero si el mismo gobierno neutral favorece el enganche, facilita armas y coopera directa ó indirectamente á que salga de sus dominios, un cuerpo de tropas, no puede alegar que es neutral, su liberalidad no puede ir hasta el estremo de hacerse parte.

El neutral, cuando mas podrá *dejar hacer el enganche,* y en relacion al individuo, respetando su libertad particular; pero por lo mismo no podrá tolerarlo siempre que no se haga de un modo individual, siempre que se haga por *asociaciones,* porque en la nacion no puede existir asociacion pública que no tenga la sancion gubernativa, y un *comité* hostil á uno de los belijerantes, aunque con igualdad se permita á los dos tenerlos, seria una *asociacion hostil* sancionada por el gobierno, seria la participacion indirecta de este, participacion que quiebra la neutralidad. En el enganche individual, el gobierno neutral puede alegar que su poder coactivo no se estiende á prohibir contratos de cualquier naturaleza que sean, porque esos contratos son efectos del consentimiento personal, que á mas todo sistema restrictivo á este respecto seria eludido, desde que el neutral no puede impedir que sus súbditos salgan del territorio con cualquier pretesto, pero existiendo *asociacion* existe un agen-

te caracterizado, que al amparo de las leyes, hostiliza al belijerante; una empresa que, ajéna al interés privado del comercio, sin un móvil que pueda ser igual en la paz, que no puede existir sino en la guerra, funciona con la sancion administrativa, presenta al gobierno que la da, asociado en algo á los propósitos bélicos del gobierno beligerante, y no puede menos que romper toda neutralidad.

Tal es la situacion de las personas y entidades morales en el estado de guerra con relacion á belijerantes y neutrales y con relacion al conflicto en que puedan poner á la neutralidad.

Situacion de las cosas.

14.—Respecto á las propiedades de los mismos súbditos del belijerante, que no se hallan bajo el *dominio eminente* (1) del enemigo, es claro que el estado de guerra, no es razon para que sufran menoscabo en su garantía; podrá la necesidad hacer mas frecuente la espropiacion, pero siempre bajo los requisitos legales; el estado de guerra, como cualquiera otra urjencia, escita el ejercicio mas activo del dominio eminente de la nacion, y este ejercicio se estiende aun á las propiedades de los neutrales radicadas en el territorio; debemos fijarnos bien en esto porque ello nos servirá para esplicarnos la justicia con que toda pro-

(1) Véase el líb. 1.°, p. 2, § 2.

piedad que está ó pasa al dominio eminente del enemigo, puede ser objeto de hostilidades, (1) y para las consecuencias que pensamos establecer en este párrafo.

Las propiedades de los súbditos de un beligerante que se halla en el territorio del otro al estallar ó despues de estallada la guerra, ni pueden considerarse como propiedades del enemigo, segun lo dicho en el párrafo 13, ni tienen un carácter perjudicial ú hostil, de modo que la doctrina de que tales propiedades pierden su garantía y pueden confiscarse, es una doctrina arbitraria é injusta.

Sin embargo; se ha practicado como lo demuestra Bello (2) sobre todo por la Inglaterra y los Estados Unidos. Chyty (3) distingue entre las propiedades existentes en el territorio antes de la ofensa y de la reclamacion, antes tambien de la declaracion de guerra y las que entraron despues de esta declaracion y aun antes con tal de que ya existiese el entredicho. Relativamente á las primeras, niega el derecho á su confiscacion, pero respecto á las segundas la admite, fundándose en que despues de la declaracion esas propiedades asumen carácter hostil y que antes de ella, el secuestro puede hacerse condicionalmente,

(1) Véase la parte 2.ª de este libro.
(2) P. 2, cap. 2. § 2.
(3) *Comercio de belijerantes y neutrales*, Int. de Alsina, cáp. 3, §§ 4, 5 y 6.

sujeto á indemnizacion si el *casus belli* desaparece, pero que sobrevenido, tiene efecto retroactivo, por cuanto se verifica la condicion del secuestro. Alsina en la nota 8.ª combate esta escepcion, pronunciándose porque la propiedad del súbdito del enemigo en territorio contrario, no es secuestrable, por el hecho solo de ser probable la guerra ó de haber estallado ya. Bello, sin pronunciarse sobre la justicia, que es lo que corresponde en el derecho, se limita á decir que es la práctica mas autorizada no hacer el secuestro y aun permitir la estraccion de esas propiedades, dentro de un plazo que se señala, pero que por medida de talion ó de resguardo puede hacerse. Vattel (1), aunque accidentalmente, declarando que debe permitirse al súbdito del enemigo la salída *con sus efectos*, reconoce que no hay derecho para confiscárselos. — Massé (2) establece la misma opinion, y Pradier-Foderé (3) con otros no menos respetables, pueden servirnos para apoyar nuestra opinion, la que por otra parte no es sinó la deduccion lójica de los princípios arriba demostrados.

Ahora si un belijerante, infringiendo estos deberes confisca las propiedades de sus contrarios, en esta situacion, ¿habrá lugar á lo

(1) Lib. 3, § 63.
(2) *Le Droit international dans ses rapports avec le droit commercial*, t. 1.°, p. 121.
(3) Nota al § 77, lib. 3 de Vattel.

que Bello llama talion? Tenemos que ser consecuentes, ya hemos desechado el talion como injusto y aun en este caso los súbditos de un belijerante en territorio de otro no tienen culpa alguna de las infracciones que cometa, y no hay una razon para que sufran las consecuencias de la justa indignacion que causen esas agresiones de que no se hacen solidarios; lo que debe hacerse es buscar la reparacion y la indemnizacion en propiedades verdaderamente hostiles, pero no eríjamos en doctrina, que por ser esto necesario, es justo satisfacerlo con lo que aparece mas cómodo, aunque sea lo mas inícuo.

Pero si las propiedades de súbditos del enemigo que están en nuestro territorio no son secuestrables, ni confiscables por el mero hecho de la guerra ó *jure belli*, no olvidemos que tales propiedades están bajo el dominio eminente de nuestro Gobierno y de nuestras leyes; sino son confiscables, son *espropiables*, de modo que pueden sufrir una escepcion en la regla general de permitir la estraccion; esas propiedades pueden ser convenientes para la guerra y su espropiacion prévia indemnizacion y demas requisitos, es justa. Los autores (1) no hacen precisamente esta distincion; por eso dicen que *es mas bien caso de política administrativa detener ó no los efectos*; lo que es caso

(1) Entre ellos Wheaton, *Eléments du Droit international*, t. 1.°, p. 283.

de política es espropiarlos, y asi se concilia lo justo con lo conveniente.

Sentemos como reglas: 1º El estado de guerra escita mas activamente el ejercicio del dominio eminente aun sobre las propiedades de los mismos súbditos del belijerante. 2º Las propiedades de los súbditos del enemigo en nuestro territorio no son secuestrables *jure belli*. 3º La estraccion de esas propiedades puede impedirse para ejercer la espropiacion en forma, si se considera necesaria.

Situacion de los derechos y acciones.

15.—En tiempo de paz, es un derecho de cada uno de los ciudadanos y habitantes ejercer el comercio con arreglo á las leyes importando y esportando efectos que no sean prohibidos. El estado de guerra suspende el ejercicio de este derecho y lo suspende con mas ó menos restricciones, las que como dijimos antes, se demarcan en la *carta inhibitoria*. Chyty (1) dice que « ningun principio hay mas clara« mente establecido y reconocido que el que « veda todo comercio entre dos naciones en « guerra. » Y sin embargo, júzguese en esto del criterio filosófico con que se ha escrito el derecho de gentes, tal principio es ajeno al derecho internacional, es puramente de derecho *público administrativo*.

(1) Libro citado, cap. 1.º, § 1.º

Desde que los súbditos pacíficos de uno y otro estado belijerante, no son enemigos, desde que las sociedades municipales, en cuya esfera se ejerce el comercio, no entran en lucha, desde que solo se ponen en conflicto los estados politicos—¿en que podria mezclarse el derecho de gentes si esos conjuntos de vecinos continuasen ó no el comercio?

Pero indudablemente los gobiernos directores de esos conjuntos internos de la nacion, pueden ordenar la suspension del comercio, y las demas naciones respetar esos reglamentos como se respeta todo acto entre gobernantes y gobernados, por ser un efecto de la independencia; como en el mismo estado de paz, se respetaria la prohibicion de comerciar; como todas las naciones han respetado las prohibiciones del comercio interlope con las colonias.

Si esto fuese un principio del *jus gentium* no podria ser modificado por los gobiernos, tendria que ser respetado estrictamente; pero seria el colmo del ridiculo, hacer un cargo de la liberalidad con que un gobierno restrinjiere lo menos posible el derecho de comerciar en tiempo de guerra ó lo permitiese.—Martens asegura que las cartas inhibitorias pueden hacer ciertas concesiones, el mismo Chyty que cuando conviene esta regla se relaja y que en virtud de *un salvo conducto* (1) puede ejercer-

(1) § 2.

se toda clase de comercio. ¡Qué bella situacion la del mundo civilizado si los principios mas claros y reconocidos del derecho de gentes pudieran ser modificados y relajados por la voluntad de los gobiernos!

La prohibicion de comerciar es pues un efecto del estado de guerra, porque asi lo declaran tacita ó espresamente los gobiernos y porque los habitantes no tienen mas remedio que cumplir esas órdenes.

Como el aliado se hace belijerante, y no puede haber disconformidad de procedimientos; como no puede ser una cosa, *prohibida y permitida* á la vez, en todos estos puntos de prohibicion mercantil como en todos los preceptos que motivan el estado de guerra, el aliado debe conformarse con ellos (1). Por esta razon debe haber acuerdo entre los aliados, como lo dice perfectamente Bello (2), pues seria un caso de humillacion, llevar esa uniformidad de miras, impuesta solamente por la voluntad de un aliado, sujetando al otro á la obediencia pasiva; seria una imprudencia que haria romper la alianza.

Como una consecuencia de la suspension de todo comercio entre los súbditos de uno y otro belijerante, se ha querido sancionar la suposicion de que las deudas á favor del enemigo son secuestrables; en otros términos que el

(1) § 6.
(2) P. 2, cap. 2, § 3.

derecho del enemigo y de sus súbditos se hace propio del gobierno, declarandolo este. Vattel (1), apesar de que dice las cosas no son secuestrables en la misma situacion, contradictoriamente sostiene ahora que las deudas pueden serlo. — Mr. Massé (2) dice admirablemente, que si los bienes corporales no pueden ser confiscados por el gobierno en cuyo territorio se hallen en el instante de la declaracion de guerra, con mayor razon no lo podrán ser los *bienes incorporales*, que por su naturaleza, escapan á toda aprehension real y efectiva ; por lo que se hace en bienes corporales todo está consumado ; la fuerza no permite poner en cuestion, con alguna utilidad, el derecho, por que el propietario de los bienes tomados así no tiene frente de él sino al gobierno que los tomó, contra el cual no tendria accion útil en algun lugar, ni ante algun Juez, casos que sin duda, no crean el derecho, pero que protejen el hecho cumplido. « Cuando al « contrario, dice el mismo M. Massé, se trata « de bienes incorporales, tales como créditos, « acciones ó derechos sobre una tercera per- « sona, no está todo consumado por la aprehen- « sion ó la confiscacion que se hace por el go- « bierno del deudor que, teniendo á su favor « la fuerza podrá obligar al deudor á que le

(1) Lib. 3, § 77.
(2) *Le Droit Commercial dans ses rapports avec le Droit des Gens*, t. 1.°, p. 117 y siguientes.

« pague á él, pero no podrá hacer que ese pa-
« go estinga la deuda, y jamas será liberatorio
« con perjuicio del acreedor que no puede re-
« conocer al Gobierno enemigo el derecho de
« ponerse en su lugar y caso : toda novacion
« con sustitucion de persona, supone el con-
« sentimiento del acreedor reemplazado, y la
« guerra que estalla entre dos naciones no po-
« drá equivaler á ese consentimiento por que
« ninguna relacion lógica existe entre las di-
« ferencias que dividen á los Gobiernos y las
« convenciones particulares que unen á sus
« súbditos respectivos, y porque no se puede
« razonablemente ver, en el estado de guerra
« que constituye una relacion de Gobierno á
« Gobierno, un consentimiento anticipado de
« parte de los súbditos hacia todas las violen-
« cias á que ese estado diese pretesto ; cierta-
« mente que en el territorio del Gobierno que
« confisca la deuda, el acreedor no tendrá una
« accion útil, eficaz para obligar á su deudor á
« pagar, á pesar de la confiscacion, pero este
« podrá ser perseguido con éxito ante los tribu-
« nales de la nacion de que hace parte su acree-
« dor y ser allí bien y debidamente condena-
« do á pagar y ver ejecutada la condenacion
« sobre aquellos bienes que se hallen al alcan-
« ce de este acreedor. »

De manera que tal secuestro de las deudas del enemigo ó súbditos de él, a mas de ser una injusticia, se tornaria en persecucion contra los propios súbditos del Gobierno que lo

hiciese, y si no son secuestrables las deudas de estos, menos lo serán las que neutrales tengan con el enemigo, tal cosa seria una agresion que podria motivar una reclamacion, porque el Gobierno neutral, no toleraría que sus súbditos viniesen, por un acto de hostilidad entre belijerantes, á quedar en la triste situacion de tener que pagar dos veces sus deudas.

Si la mira de los gobiernos no es despojar á alguien de lo suyo, sino únicamente impedir que el numerario ó parte de la riqueza pase á los dominios del enemigo, á aumentar su poder y á ofrecer materias para los casos de espropiacion, puede obrar dentro de la esfera de los medios lícitos, ordenando que mientras dura la guerra, los tribunales del país no admitan accion alguna contra los habitantes de parte de los súbditos del enemigo: « esta suspension del derecho de accionar, dice el « mismo Massé (1), provisoria y temporal, « que no causa ningun perjuicio definitivo, no « podría ser asimilada á la confiscacion de los « créditos de súbditos del enemigo ni ser re- « chazada por los mismos principios. » A estas medidas sin duda se refiere Wheaton, cuando despues de admitir esta doctrina (2), dice: que *no es invariable sino cuando está garantida por tratados, y que fuera de estos casos depende de consideraciones políticas.*

---

(1) Lugar citado, t. 1.°, p. 121.
(2) *Elements du Droit International*, t. 1.°, p. 283.

Como todos estos efectos particulares, no vienen á depender sino de las órdenes del Gobierno, este en el caso de guerra, debe detallar las prohibiciones para que sus súbditos no sufran las consecuencias de la incertidumbre, asi es que en las cartas inhibitorias se espresa hasta la prohibicion del contrato de *seguro* á favor del enemigo ó súbditos de él, por mas que juzguen una consecuencia natural abstenerse de celebrar un contrato que haría inútil el secuestro de verdaderas propiedades hostiles. En defecto de estas cartas, los ciudadanos y habitantes de cada país, tienen para arreglar su conducta, las leyes de cada uno, sus costumbres y las decisiones de los tribunales en casos anteriores, que forman la jurisprudencia práctica, y que á falta de declaraciones en contrario, debe razonablemente suponerse que se aplicarán á los casos ocurrentes.

Los contratos hechos con anterioridad al estado de guerra, quedan suspensos, como consecuencia de la prohibicion del tráfico y comunicaciones con los súbditos del enemigo, y aquellos que no pueden suspenderse por su naturaleza tienen que disolverse, porque la fuerza es un caso fortuito que desligó al súbdito de todo compromiso; él está en la necesidad de obedecer á su gobierno que ordena esa suspencion, y su gobierno respecto á los demas, en el derecho incuestionable de ordenar-

lo, por creerlo asi necesario en virtud del estado de guerra (1).

La pena de los súbditos de un belijerante, que desobedeciendo sus preceptos inhibitorios, se compromete en el comercio prohibido, es la confiscacion de los objetos que comprometa en ese tráfico, ya sea que los envie al enemigo ó los reciba de él, y no le salva de esa pena el haberse valido de un ajente neutral ó que habite en pais neutral, puesto que su agente no hace sino obrar en nombre suyo y por su cuenta, ó el recurrir á otro ardid ó similacion, pues probada de algun modo su participacion en el comercio sufre la pena (2).

En la lejislacion de algunos paises como Inglaterra y Estados-Unidos, se comete la iniquidad de mirar como operacion de comercio, la simple estraccion de bienes que el ciudadano tenia en pais enemigo; lejos de ser esto un acto prohibido, es una prueba de fidelidad y adhesion, puesto que manifiesta el deseo de no concurrir á la fuerza del enemigo con esos bienes: nosotros creemos que en ningun caso este hecho debe apreciarse como acto de comercio y que no debe ser penado con la confiscacion.

Tal es el modo de romperse las hostilidades y la situacion en que el estado de guerra nos

---

(1) Bello, p. 2, cap. 2, § 3.

(2) Chity, sobre el *Comercio de belijerantes y neutrales*, Int. de Alsina, cap. 1.°, §§ 7 y 8.

coloca con nuestras cosas y derechos; pasemos ahora á ocuparnos de las hostilidades en su carácter activo.

PARTE SEGUNDA

DE LAS HOSTILIDADES EN JENERAL.

De la regularidad de las hostilidades.

1.—Ante el derecho de gentes no importa tanto averiguar si la guerra es justa ó injusta, como si se han llenado las formalidades prévias á su declaracion y si se conduce con *regularidad*, esto es con arreglo á los deberes hácia los neutrales y hácia el mismo enemigo; asi se llama *irregular* la guerra que se aparta de estos principios, y puesto que el belijerante que la hace en desprecio de los demas, no cumple sus deberes, mal podrá quejarse de que los demas pueblos no le respeten la independencia, que en este caso se la arroga para trastornar los principios de la civilizacion.

El mismo Vattel que en un lugar (1) se fija en la justicia ó injusticia de la guerra para distinguir la clase de hostilidades que se pueden permitir en uno ú otro caso, en otro lu-

(1) Lib. 3, § 26.

gar (1) destruye su misma doctrina demostrando que la guerra llevada con regularidad, debe suponerse justa de una parte y de otra, garantiendo el respeto de la independencia de ambas.

En el estado de guerra, cada belijerante juzga tener razon y justicia ó aparenta tenerla, y uno no puede atribuir al otro de una manera eficaz, toda la culpa de esa calamidad, asi como los neutrales, que no son jueces, en actos que emanan de la independencia, no pueden fallar en la cuestion (2); pero no es lo mismo respecto de los hechos esternos, que pueden apreciarse sin intervenir en las deliberaciones de cada belijerante y que comprometen, al menos indirectamente la situacion de todos; de manera que si los neutrales no pueden pronunciarse sobre la justicia de la guerra, y conservándose en ese carácter de neutrales, intervenir por el lado que juzguen justo, pueden juzgar de la regularidad ó irregularidad de las hostilidades y no por reclamar contra la última pierden su carácter de neutrales; el que hace una guerra irregular atenta tanto contra la civilizacion, que se coloca en el caso de una tribu salvage, ó de un pueblo infiel, y así como no se considera agresion al derecho, intervenir en estos pueblos por la necesidad, así tambien se justifica toda medi-

(1) Lib. 3, § 190.
(2) Vattel, lib. 3, § 188.

da tomada contra un beligerante cuyas crueldades, cuya barbarie lo separan de la unidad de la comunion civilizada (1).

Y para regular esta conducta existen tambien sus reglas basadas en la perfecta igualdad de las naciones, así lo que el mundo civilizado mira como lícito en un beligerante no puede mirarlo como ilícito en otro; la guerra será *irregular* por ambas partes, sí una aunque pretende que lo hace por talion, devuelve á la otra las mismas crueldades que le reprocha (2).

Solamente la nacion que observa la regularidad á despecho de la irregularidad de su contrario, es la que tiene todo el derecho de su parte; descargando en la otra toda la odiosidad, se conquista no solo el aprecio de las demas sino el derecho á que ocurran á salvar en su causa, la causa de toda la humanidad.

De la responsabilidad de las hostilidades.

2.—Residiendo el derecho de declarár la guerra en el gobierno supremo y general, nadie es responsable sinó el de los actos que ordene prácticar, y mas aun todos los hechos que se practican se suponen emanados de su voluntad, puesto que sus súbditos no han de proceder contra sus mandatos. Sin embargo puede suceder que particulares de su cuenta

(1) Vattel, lib. 3, § 173.
(2) Vattel, lib. 3, § 191.

y riesgo se entrometan á hostilizar, y en este caso el gobierno no es responsable de estas hostilidades, si las desaprueba y castiga á los desobedientes, en caso de que pueda hacerlo, pero si las sanciona, importa ratificarlas y hacerse responsable (1).

Tambien sus cuerpos de ejército pueden cometer irregularidades contra sus prescripciones y si el Gobierno los castiga no es responsable de ellos, siempre que esos cuerpos no se hallen al mando de un Gefe caracterizado.

Por eso conviene que al iniciarse una guerra se detallen instrucciones sobre la regularidad de las hostilidades, y se proclame á los ciudadanos particulares si deben abstenerse de hostilizar por su cuenta ó si esto se les permite. Pero no es el enemigo quien debe juzgarles por estos actos, por que no es su juez, ni los neutrales perseguirlos; es únicamente su Gobierno quien los juzgará y oirá las reclamaciones de estos.

Por lo demas, no existiendo prohibicion gubernativa, los subditos pacíficos, pueden renunciar al derecho de no ser enemigos y asumir actitud hostil; lo mas que se puede hacer contra ellos es considerarlos como tales enemigos, pero nunca tratarlos con mas rigor (2).

---

(1) Vattel, lib. 3, § 223.
(2) Pinheiro-Ferreira, nota al § 228, lib. 3 de Vattel.

Pero un Gobierno jamás se escusa con decir que sus generales ó tenientes han obrado fuera de sus miras, porque se supone que han sido instruidos de ellas y que sino lo han sido, se les ha dado amplia libertad; no puede confundirse un cuerpo de ejército al mando de un subalterno con el general ó tenientes que directamente han comunicado y comunican con el Gobierno y que como veremos despues, van ejerciendo por donde quiera que se encuentren, funciones inherentes al dominio público.

Límite de las hostilidades.

3.—La regla de que no es lícito llevar las hostilidades mas allá de lo necesario, es una consecuencia lójica de todo lo que hemos demostrado, y al menos en principio, está reconocida esta regla por todas las naciones civilizadas, pero, como dice Pradier-Foderé (1), habría exajeracion en proclamar el triunfo definitivo de este principio en las relaciones internacionales; los nombres del General Haynau, en Hungria, del feld-mariscal Radesky en el antiguo reino Lombardo-Véneto, y de algunos otros, recuerdan otras tantas violaciones de estas máximas humanitarias. ¿Y qué diremos de los asesinatos, de la devastacion, de la carnicería perpetrada recientemente por la

(1) Nota al § 136, lib. 3 de Vattel.

Rusia en la desgraciada Polonia, ante cuya impunidad el siglo XIX ha retrocedido á los siglos mas bárbaros y desgraciados?

Pero semejantes contradicciones con el derecho no nos arredran, y seguiremos consignando sus rígidas consecuencias.—Para las hostilidades de la guerra, debemos considerar las naciones divididas en dos campos, uno donde la necesidad, solo la necesidad justifica los medios coactivos, otro donde la paz con sus garantías se refujia como en un santuario ; en este, la mano de la civilizacion ha colocado á las mujeres, los niños, los sacerdotes, los majistrados, los sábios, los comerciantes, los labradores y toda la multitud de ciudadanos pacíficos y desarmados, aun aquellos que lo estaban y pagaron ya á su Pátria el tributo de su sangre ; la necesidad deja solo en el campo de la guerra á los ciudadanos armados ; el Estado en cuanto hace la guerra se resume y personifica en el ejército.

Esto no quiere decir que los demas ciudadanos y habitantes no sufran como miembros de la nacion las consecuencias de la guerra ; ellos soportan las cargas y no son ajenos á los males que traen, pero si no toman las armas ó se mezclan directamente en las hostilidades, su honra, su vida y su libertad deben quedar á cubierto de todo ataque, aun á pocos pasos del lugar en que se haya dado el mas sangriento combate (1).

(1) Cussy, *Droit maritime international*, § 2, p. 223.

Al mismo enemigo, no se reconoce hoy el derecho de matarle, aun en la resistencia, sinó como medio estremo de vencerlo, y hay mas gloria en hacer lo primero—porque hoy el valor es un mérito vulgar y solo descuella la inteligencia y el arte.

Respecto á los prisioneros nos parece escusado poner en cuestion si se les puede matar, ofender, reducir á esclavitud, porque á este respecto todos los autores están de acuerdo y se mira como un axioma en derecho de gentes, que al prisionero no se le puede hacer otra cosa que asegurarlo y detenerlo mientras sea necesario, y que sino se les puede guardar ó alimentar, se les ponga en libertad bajo condiciones ó bajo palabra de honor de que no volverán á tomar las armas.

Del mismo principio de que las hostilidades solo se justifican en cuanto son necesarias á la coaccion, se deduce que los ejércitos deben batirse en los lugares donde menos destruccion ocasionen, y que hostilizar una plaza donde existen tantas personas inocentes, solo debe hacerse cuando de ello resulta un progreso hácia la conclusion de la guerra ó cuando esto puede decidirla.

No trepidamos, pues, en condenar el bombardeo de las plazas, como medida innecesaria y destructora ; los fuegos no pueden dirijirse sino contra los enemigos y las casas y sus desolados habitantes no lo son ; y no se alegue la necesidad, porque ella tambien tiene un lí-

mite y si no puede vencerse á un enemigo combatiéndole, no se arguya que pueda vencérsele, desencadenando sobre él todos los medios de destruccion, caigan ó no caigan sobre inocentes.

El mismo Vattel (1), vacilando entre usos á los que tanto se apega y la voz de su razon, se muestra inclinado á rechazar esta barbarie, y Pinheiro-Ferreira, esclama: « Puesto que no « puede haber derecho contra el derecho, lo « que es contrario á las leyes de la razon, ba- « sado sobre los derechos de la humanidad, « no puede ser sino contrario á las leyes de la « guerra » (2). Afortunadamente los autores que no rechazan del todo este medio, lo limitan al caso de estrema necesidad, y permitiendo antes el desalojo de la ciudad por los habitantes pacíficos, acordándoles un plazo para estraer aquellas cosas sin las cuales no pueden salir.--Sin embargo, estos principios que ya son del dominio de la ciencia, y que han sido el voto de algunos gobiernos ilustrados, tienen aun deshonrosas infracciones, y en cuanto á la práctica no hay sinó el deseo de la Reyna de Inglaterra, espresado desde 1694 para que los pueblos renunciasen á este género de hostilidad (3).

No podemos concluir este párrafo sin copiar

(1) Lib. 3, § 169.
(2) Nota al § 287 de Martens.
(3) Vattel, lib. 3, § 169.

testualmente las siguientes palabras de Vattel (1): — « Hé aquí bastante, dice con ver-
« dadera elocuencia, para dar una idea de
« la moderacion con la cual se debe usar de
« las hostilidades: — quitad el caso de casti-
« gar al enemigo y todo se encuadra en esta
« regla general: — Todo el mal que se haga
« al enemigo sin necesidad, toda hostilidad
« que no tienda á conseguir la victoria y poner
« término á la guerra, es una licencia que la
« ley natural condena. »

Este límite de la hostilidad, debe entenderse respecto á la agresiva, no á la defensiva; era un sofisma refinado y cínico, tratar con crueldad al gefe de una plaza que habia hecho una resistencia desesperada—1.º por que nadie como el enemigo puede ser peor juez de las infracciones de su contrario, y 2.º porque resistiendo la entrega de una plaza, es él la víctima de esa resistencia, que cree necesaria y justa, y por lo tanto no es el autor de la destruccion aunque sea la causa ó el pretesto, sofisma refinado, por el cual todo opresor pretende descargar sobre el oprimido la odiosidad de su violencia, porque no se prestó sumiso á sus deseos.

Por último, no se necesita demostrar lo ridículo que es poner en cuestion si el asesinato y el envenenamiento son medios de hostilidad bélica; la época escepcional porque pa-

(1) § 172.

samos, especie de paréntesis al progreso iniciado en este siglo, ha traido á la escena de las guerras los cañones monstruosos y los buques encorazados ; pero si la destruccion cuenta con elementos jigantescos, por fortuna, la ruindad y la zaña no han descendido al ódio individual ó á los medios ocultos y rastreros.

De los sitios.

4.—Cuando se llevan las hostilidades á una plaza, por ser así de suma necesidad, suele escojerse el medio de hacer dificil su situacion para que se rinda, ocupando sus suburbios ó cercanias y prohibiendo todo comercio con el interior de esa plaza (1), lo que se lláma sitiarla. Como el sitiador ocupa las cercanias de la ciudad, ejerce en ellas el imperio y el dominio eminente, por lo cual tiene jurisdiccion para castigar á los particulares que contravengan sus órdenes, aunque sean neutrales, pues que ya hemos visto que estos tienen que respetar todo hecho bélico en el estado en que se presente, no siendo una hostilidad irregular. No faltan autores que justifiquen toda medida coercitiva para tomar la plaza por hambre y sed, como destruir los sembrados y cegar las fuentes ó cortar los acueductos, pero nosotros creemos que para tales medidas deberia permitirse la salida de las familias y ve-

(1) Vattel, lib. 3, § 117.

cinos pacíficos, pues de otro modo tan horrorosa hostilidad, recaería sobre inocentes. Schmalz (1), admite que en el sitio de las plazas es permitido quemar los suburbios, dirijir los fuegos donde estalle un incendio para propagarlo y aumentar la consternacion. Parece increible que un sábio publicista hable de semejantes usos bárbaros, sin condenarlos dando lugar á creer que los erije en doctrina justa.

Las hostilidades contra una plaza no pueden llevarse al estremo que se desea ; todas las cosas tienen su límite y por necesario que se crea tomar esa plaza, mas necesario es aun no apurar en los medios el colmo de la iniquidad : de otro modo la guerra destinada *á reparar la justicia*, no seria sinó el medio de atacarla y destruirla aun contra las personas y propiedades inocentes.

En la toma de las plazas debe respetarse la vida de los vecinos y sus propiedades ; la dificultad de contener á la soldadezca no es jamás una disculpa, pues ó no debió tomarse la plaza con soldados sin disciplina ó debió preveerse el caso, reservando un cuerpo escojido, con el solo objeto de constituirlo en salvaguardía de la ciudad.

El robo no se justifica con ninguna razon ; asi despojar los museos y bibliotecas, con el pretesto de engrandecer á la pátria del vencedor, como lo han pretendido los franceses,

---

(1) Lib 6, § 4.

en algunas de sus guerras, es un patriotismo funesto para la humanidad, y que no cambia la calificacion que merecen tales adquisiciones.

Teatro de las hostilidades.

5.—Las hostilídades solo pueden llevarse en territorio enemigo ó en lugares que no sean del dominio de un neutral, como en los grandes desiertos ó en el gran occéano.—Pero puede buscarse un refugio pacífico en el caso de derrota en ese terrítorio neutral (1) y si aun allí es perseguido un belijerante, aun puede defenderse, aun puede atrincherarse en una plaza y continuar allí su defensa. Indudablemente hay en estos actos una violacion del territorio neutral y de todos los derechos de la neutralidad; la cuestion es saber quien viola esos derechos. ¿Lo será el perseguido aunque sea el primero que entre en el territorio? —Tan injusto seria esto como suponer que comete hurto el náufrago que se apodera de la primera tabla para sostenerse sobre el abismo, sin cuidar á quien pertenece la propiedad de la tabla: el perseguido tiene derecho á poner en salvo su vída; por la estrema necesidad que le oprime, no le es imputable cualquier accion ínjusta que cometa (2).—Pero el persecutor, el que le pone en esa estrema

(1) Vattel, lib. 3, § 122.
(2) Véase el lib. 1.°, p. 2, § 11.

necesidad, aun en territorio neutral, ese viola la neutralidad y en rigor de derecho es quien debe resarcir los daños, quien debe dar la reparacion exijida y el desagravio condigno, porque es él quien ha cometido una hostilidad irregular, violando los deberes que se tienen hácia los neutrales.

El belijerante no puede pues, penetrar en país neutral sino en el caso de estrema necesidad, y debe entenderse esta estrema necesidad absoluta, y no relativa á las operaciones de la guerra ; asi por ejemplo, no se autoriza entrar con el pretesto de que es necesario ocultarse del enemigo ó asediarlo para caer sobre él, ó de que es necesario pasar para alguna operacion importante ; porque si en tiempo de paz no puede hacerse estos usos del territorio que es inviolable siempre, menos se podrá hacer en tiempo de guerra, en que puede comprometerse la neutralidad.

La nacion neutral no solo tiene el derecho de negar el pasage de tropas belijerantes por su territorio, sino que tiene el deber de hacerlo, si es que quiere conservarse con su caracter neutral, porque como lo hemos demostrado, la neutralidad no está en la imparcialidad, sinó en abstenerse de toda participacion en la guerra, y permitir el pasage por su territorio, es prestar teatro mas estenso á las hostilidades, por mas qué juzgue para sí inocente ese pasage y por mas que lo acuerde indistintamente á uno y otro belijerante.

« No solamente, dice Heffter (1), el pasage « de tropas armadas por el territorio neutral « no es tal derecho, sino que aun la concesion « del paso es, de parte del neutral, una viola- « cion de sus deberes que dá á la otra parte « un justo motivo de reclamar, declararle la « guerra y tratarle como enemigo ; si sucedie- « se que el neutral fuese muy débil para resis- « tir al beligerante, si la concesion del paso no « se hace sino bajo la presion de fuerzas su- « periores, al menos el neutral debe protes- « tar para ponerse á salvo de la responsabili- « dad de aprobar esas violencias. Es pues sin « razon que se ha estado sosteniendo que cada « beligerante tenia el derecho absoluto de exi- « gir el paso, segun sus necesidades y que era « injusto de parte del neutral rehusar ese « paso.»—La teoria de Vattel (2) y de Bello (3), queda pues anticuada en estos puntos.

M. Vergé (4), hace distinguir el pasaje de tropas armadas del refugio acordado á un ejército perseguido por el enemigo y que se replega al territorio de un Estado neutral. Si bien este Estado debe tratar con humanidad á los refujiados, sin entregarlos ó esponerlos á los ataques del enemigo ya victorioso, no de

(1) *Droit international public de l'Europe*, traducido por Bergson, § 147.
(2) Lib. 3, cap. 7.
(3) P. 2, cap. 7, § 2.
(4) Nota al § 311 de Martens.

be prestarle los medios de volver al combate; debe alejarlos y desarmarlos. — Durante la guerra de Italia en 1859, las autoridades suizas, han detenido igualmente y puesto bajo secuestro provisorio en el lago de Como, á los vapores sardos ó austriacos, que segun la fortuna de la guerra, entraban á las aguas helvéticas, del mismo modo el Gobierno de la Confederacion Gérmanica, hacia internar á los desertores ó fugitivos italianos ó austriacos que llegaban á su territorio.

Como se vé el esfuerzo de la civilizacion tiende á aislar á los belijerantes en cuanto á sus hostilidades, para estar mas cerca de ellos en cuanto á los deberes de la humanidad.

Hostilidades contra la propiedad.

6.—La guerra se ha considerado por mucho tiempo como un medio de adquirir (1), pero indudablemente si es que tratamos de establecer el derecho, y no los usos históricos, comprendemos pues fácilmente que no puede haber adquisicion justa sino se presenta con los requisitos de apropiacion de algo que sea *res nullius* ó sino lo es, por la voluntad de su dueño (2). Todo otro medio de adquirir es un despojo. Pero si entre los particulares alguno despója á otro, hay un juez á quien pedir la re-

(1) Grocio, lib. 3, cap. 5.—Vattel, lib. 3, cap. 9.
(2) *Conférencias sobre el derecho natural*, X y XII.

titucion de la cosa y los daños y perjuicios; entre las naciones no existe, y es necesario que ellas mismas se hagan justicia; de aquí como es que pueden justificarse algunas veces, las hostilidades contra las cosas, unicamente para desarmar á nuestros enemigos ó para resarcirnos los daños que nos causan y que solo nosotros podemos apreciar.

El belijerante que ocupa un territorio enemigo, por mas segura que tenga su ocupacion, no puede adquirir otro derecho que el derecho de imperar en él; esto es, el dominio eminente: entonces pues las propiedades de los particulares tienen que respetarse, la espropiacion con todos sus requisitos será el medio lícito de adquirir aquellas que sean necesarias al servicio, y las contribuciones las únicas cargas que pueden imponerse á las cosas de los particulares. Respecto á las armas y municiones de guerra, á todo artículo destinado á las hostilidades, la captura es una consecuencia natural, es el acto que responde al intento de no volver al agresor el arma con que puso en peligro nuestra existencia; pero las demas cosas destinadas al público no pueden capturarse, porque no hay una razon para hacerla justa; sino se puede tomar la propiedad particular ¿por qué se han de poder tomar las cosas que responden á las necesidades de todo el vecindario pacífico? Por lo general esto es lo que se ha prácticado: — «En todas sus conquis-
« tas, escribia en 1809 Napoleon I á M. Ams-

« trong Ministro de los Estados Unidos, la Fran-
« cia ha respetado las propiedades particula-
« res ; las tiendas y almacenes han permaneci-
« do en poder de sus dueños, pudiendo dispo-
« ner libremente de sus mercaderias, y en es-
« te momento, convoyes de carros, cargados
« principalmente de algodon, atraviesan los
« ejércitos franceses, el Austria y la Alemania
« para trasladarse á donde el comercio los en-
« via. » Esto mismo puede decirse de las últimas guerras de Crimea y de Italia. Pero no dejan de existir algunas infracciones, y para reconocerlo basta detenerse en las medidas que se han puesto en juego para reducir á obediencia á ciertas tribus del Africa y ciertos reinos del Hindostan ; basta recordar lo que se ha hecho por las tropas del Czar en el territorio polaco.—« Pero la indignacion univer-
« sal, como dice P. Foderé, de que es objeto
« ese atentado á las leyes de la humanidad en
« todas las naciones civilizadas, es la mejor de-
« mostracion de que está comenzando un nue-
« vo derecho de gentes superior al enseñado
« por los escritores del tiempo de Vattel. »

Si la propiedad particular, así como las cosas públicas, no pueden capturarse, ó tomarse con órden, menos se podrán en el desórden del saqueo. « El saqueo (1), dice M. Masse, de-
« be ser severamente condenado ; ninguna ne-

(1) *Le Droit Commercial dans ses rapports avec le Droit International*, t. 1.°, p. 125.

« cesidad lo justifica ; todo lo prohibe. Grocio
« y Vattel encuentran el saqueo muy lejitimo.
« Pero es claro que partiendo de un principio
« falso, debian llegar á una consecuencia tam-
« bien falsa ; no es contrario á la naturaleza,
« dice Grocio, apoyado en una frase de Cice-
« ron, despojar de su propiedad á una persona
« á la cual se puede *honestamente* quitar la vida.
« —Sea, pero como no se puede honestamente
« quitar la vida á los particulares inofensivos,
« es evidentemente contrario al derecho natu-
« ral despojarlos de sus bienes.»

Ademas al enemigo en asociacion, en combate, es que únicamente se le puede matar, no individualmente ; luego tampoco al soldado rendido ó muerto se le puede despojar, ni al que habiendo depuesto las armas, está en su casa gozando de sus propiedades.

La razon por la cual no es lícito quitar la propiedad agena es doble, por que se refiere á no privar á otro de lo que tiene derecho á poseer y á no enriquecernos por medios reprobados, luego poco importa que al enemigo se le despoje para enriquecerse el despojante, ó simplemente para hacerle daño ; por consiguiente es un corolario de los principios arriba espuestos y demostrados, que la tala y destruccion de campos y ciudades es una hostilidad ilícita, por mas que Wheaton crea lo contrario por via de talion, consecuente con el absurdo de que el código internacional no se

basa sino en la reciprocidad de las naciones (1).

Así pues se llama *conquista* la ocupacion de un territorio por el ejército enemigo, y en ella solo se adquiere el imperio ó dominio eminente (2). Se llama *botin* la que por ser esencialmente instrumento de guerra, se puede quitar al enemigo, y *presa* se llama á todo lo que por vía de restitucion, resarcimiento ó reparacion nos vemos forzados á tomar al enemigo para aplicarlo al tesoro de la nacion; no hay pues, tal derecho de adquirir *juri belli*, la guerra es solo para reparar daños, no para causarlos.

De lo que se llama postliminio.

7.—En la jurisprudencia romana, donde todo era ficcion y sutileza, apesar de consagrarse como lejítimas las adquisiciones *jure belli*, se suponía que esa lejitimidad no venía sino cuando el despojo se había consumado del todo, llevando la cosa á lugar seguro y propio, y que mientras tanto si esa cosa era rescatada, volvía á sus dueños por derecho de postliminio. Grocio (3) ha seguido las mismas soluciones de la ley romana, estableciendo que toda captura no se lejitíma sino despues de asegurarla en territorio ó lugar donde domine el captor,

(1) T. 2, § 6, p. 6.
(2) Lib. 1.°, p. 2, § 2.
(3) Lib. 3, cap. 9, §§ 4, 5 y siguientes.

cuando el despojado ha perdido la esperanza de recuperarla; tal sistema ha seguido Vattel (1) y muchos otros publicistas, reproduciendo sin modificacion alguna la misma doctrina. « Que en los tiempos antiguos, dice M.
« Massé (2), en que la guerra se hacia por el
« saqueo y el botin, se haya colocado la guer-
« ra entre los medios de adquirir, se com-
« prende.... Pero que en los tiempos moder-
« nos en que la guerra tiene otro móvil que
« el interés individual, y en que no se lucha por
« robar, se pueda adoptar los principios del
« derecho romano y aun en su aplicacion, dar-
« le mayor estension, es lo que no creo admi-
« sible..... Es verdad que él que ha hecho una
« presa y la lleva á un lugar de su dominio, es
« reconocido propietario de su valor; pero no
« es esto tanto una verdadera propiedad como
« una posesion de hecho que no reposa sino
« sobre la voluntad del soberano del captor
« y que no tiene realidad sino porque la
« cosa tomada se encuentra colocada fuera
« del alcance de aquel á quien ha sido arre-
« batada. Es una ocupacion fundada en la fuer-
« za mas no en el derecho, y que no puede
« ser translativa de propiedad, sino cuando
« el despojado ha renunciado á sus derechos
« para reconocer los del captor. Pero como

(1) L. 3, cap. 13.

(2) *Le Droit Commercial dans ses rapports avec le Droit des Gens*, t. 1.°, p. 342.

« mientras dura la guerra, aquel no dá lugar á
« presumir esta renuncia, que no puede resul-
« tar sino de las estipulaciones generales de
« un tratado de paz, y que fuera de este caso,
« aun cuando haya perdido la esperanza de re-
« cobrar su cosa, se presume que conserva la
« voluntad de hacerlo siempre que la encuen-
« tre á su alcance, es menester concluir que
« el derecho que nace de la ocupacion del cap-
« tor es esencialmente resoluble. Luego, cuan-
« do la represa ó rescate tiene lugar, cualquie-
« ra que sea el tiempo transcurrido desde el
« apresamiento, la cosa debe ser restituida á su
« precedente propietario, con la sola deduc-
« cion de los gastos del rescate y la recompen-
« sa debida á los rescatadores. Poco importa
« que la cosa haya sido puesta á cubierto de la
« persecucion, porque la imposibilidad actual
« de perseguirla no impide la voluntad de ha-
« cerlo». No se puede pulverizar mejor la sutileza de las ficciones del derecho romano, pero desgraciadamente esta doctrina no se observa, habiendo mucha variedad en la práctica. Segun algunas naciones los derechos del captor se consolidan por el transcurso de un término ordinario siendo de veinticuatro horas por la lejislacion francesa; en Inglaterra la restitucion se hace en todo caso, salvo la deduccion de una octava parte, práctica que se acerca mas á la doctrina de Massé.

Tres son las cuestiones que á este respecto nos debemos proponer:—1.º Cual es la situa-

cion de las cosas capturadas en el dominio del captor—2 º Cual es su situacion en el dominio de los neutrales—3 º Cual en los dominios del capturado.

Respecto á la primera cuestion Massé responde ya diciendo que las captura no es sino una posesion de hecho, un despojo que llega á ser irresponsable y á quedar impune por la fuerza; pero se le dará visos de lejitimidad si los tribunales del país se pronuncian sobre que el hecho se ha consumado sin agravio de neutrales y solo con perjuicio del enemigo; entónces el soberano del captor juzga que la presa ó la cosa capturada puede adjudicarse *por via de reparacion de guerra;* y es dueño ó de conservarla para uso público ó entregarla al captor como recompensa de las mismas hostilidades que lleva al enemigo. (1) Recuérdese que hemos dicho ya que lo único que puede justificar la captura es la nécesidad de hacerse justicia por si mismas en que están las naciones, y juzgar por su propia conciencia el monto de los perjuicios que deben indemnizarse.

Hé aqui porque en el dominio del mismo captor la adjudicacion, despues del juicio quita á la presa el carácter odioso del despojo, al menos entre los límites de la nacion beligerante que se cree en derecho de hacer esa adjudicacion y respecto á los neutrales, que respetan-

(1) Vattel, lib. 3, § 202.

do su independencia, admiten como hechos consumados esos fallos.

La segunda cuestion la resolvemos sacando una consecuencia de la solucion que precede, dada á la primera.—

Los neutrales se han comprometido á ver en uno y otro belijerante igual razon de hacerse la guerra, luego las presas de uno y otro son para ellos, cuando no les perjudican sus derechos, un hecho bélico, uno de los objetos de la reparacion, y no pueden constituirse en jueces de la necesidad ó del vicio con que tales adjudicaciones se hacen.—Luego las cosas tomadas al enemigo que de algun modo pasan á territorio neutral, despues de la adjudicacion, hecha por tribunal competente, no pueden repetirse ante los tribunales del neutro, ni aun por el dueño de ellas.

Pero desde que la facultad de apresar cosas del enemigo es propia de uno y otro beligerante, la represa ó rescate está para los neutrales en el mismo caso que la presa ó captura primitiva, y el soberano del capturado es quien debe resolver si la cosa rescatada ha de volver á sus primeros dueños;depende pues,el *postliminio* de la lejislacion de cada pais,por eso vemos que en Francia se observa una y en Inglaterra otra.—Tal es la solucion que damos á la tercera cuestion. Pero la única cuestion del derecho internacional es saber si los neutrales en la presa y en el rescate, deben respetar esas adjudicaciones, y respondemos que si, por ser

hecho interno de cada beligerante, que surte sus efectos dentro y fuera del territorio.

Parece escusado decir que como el aliado es beligerante, es lo mismo que las cosas recatadas lleguen á territorio de ese aliado; no cambia por eso el derecho.

Antiguamente estos efectos se estendian al prisionero, pero tambien es escusado demostrar que este adquiere su libertad siempre que se evada, ya sea llegando á su pátria, ya sea á territorio neutral, pues estos no son carceleros de los beligerantes para asegurar sus prisioneros ó permitir que se aseguren en su territorio.

Irregularidad de las hostilidades por la falta de moralidad en los medios.

8.—Entre los enemigos no media sino la necesidad de justicia y de reparacion, inconsecuencia torpe seria pues justificar hostilidades basadas en la corrupcion de las costumbres, en la violacion de la fé, en la perfidia de la intriga.—Solo son admisibles las estratajemas del arte, las sorpresas de la actividad, pero no los engaños de la relajacion, como finjir una paz para matar á los enemigos desarmados.—« No « conocemos, dice Pinheiro-Ferreira (1), si-« no una moral porque no reconocemos sino « un solo principio de lo justo.—No se quiere

(1) Nota al § 180, lib. 3 de Vattel.

« decir que Vattel, cuyos principios eran tan
« severos como su espiritu justo, desconozca
« esta unidad de virtud, sino que arrastrado
« por los hábitos de la escuela á la cual perte-
« necia, llama algunas veces lícito todo lo que
« no puede ser demandado ante un tribunal.
« Segun esta deplorable jurisprudencia, se
« vá frecuentemente hasta sostener que no
« hay derecho ni deber, mientras no hay
« en el pais una ley que permita ó prohiba;
« de manera que la historia de la lejislacion
« de cada pueblo, presentándonos en diversas
« épocas leyes contra leyes, nos permitirá con-
« cluir que puede haber derecho contra dere-
« cho y que, por opuestas que sean estas le-
« yes, las unas no son menos justas que las
« otras.

« Para nosotros basta que el autor haya re-
« conocido que habria torpeza, á los ojos de
« la moral, en seducir sea á quien sea en el
« mundo, arrastrándolo á faltar á sus deberes,
« para que miremos como una sutileza indigna
« de su alta razon, escusar en politica lo que
« se avergonzaria escusar en moral univer-
« sal.

« Lo que acabamos de decir con motivo de
« la seduccion, es en todo aplicable, á los ofre-
« cimientos de un traidor de que se hace cues-
« tion en el párrafo 181 (1) y que se acepta
« en lo que es aceptable.»

---

(1) Lib. 3 de Vattel.

« La traicion, dice Xenophon (1), es mayor « ofensa que la guerra abierta, en cuanto es « mas difícil guardarse de las empresas secre- « tas que de ese ataque abierto; y tanto mas « odiosa es cuanto que sin ella, los enemigos « pueden al fin tratar y reconciliarse de bue- « na fé; mientras que no se puede ni tratar « con un traídor reconocido, que es indigno « de toda confianza. »

Hacemos estas dos citas para demostrar que antiguos y modernos reconocen el principio de que la guerra, no escluye la buena fé en las hostilidades y que su desconocimiento las hace irregulares.

Si la crueldad y la barbarie atacan el reposo universal de los neutrales, la inmoralidad ataca los principios fundamentales en que ese reposo se basa.

Como consecuencia de estos principios, resulta para los belijerantes la obligacion de cumplir, aun en el estado de guerra, aquellos tratados hechos en la paz para este caso, como los de neutralizacion de puertos ó territorios, y demas que hemos visto en el libro 1º parte 4ª, que se hacen con prevision de la guerra.

Convenciones que pueden hacerse durante la guerra entre belijerantes.

9.—Desde que el estado de guerra no es-

(1) *Historia de Grecia*, lib. 2.

cluye entre beligerantes los deberes de moralidad y justicia en que reposa la fidelidad de los pactos, es una consecuencia que siempre que ellos sean necesarios ó convenientes pueden celebrarse con validez.— Antes de abordar esta materia es necesario saber que facultades se reserva el gobierno supremo, y que facultades delega en los generales y gefes encargados de llevar las hostilidades á veces en lugares remotos.

En los pueblos monárquicos no constitucionales ó donde la constitucion no es perfecta, cuando el soberano manda por sí mismo el ejército, arrastra tras sí todo el poder gubernativo y hace y deshace como mejor le parece. En los pueblos constitucionales, aunque es permitido al gefe supremo mandar los ejércitos, deja el gobierno delegado en las personas que la misma constitucion señala, y por lo tanto no conserva funciones administrativas.— Por el artículo 80 de la Constitucion de la República, el Presidente que tiene el mando de las fuerzas, no puede dirigir por sí mismo los ejércitos asumiendo personalmente el mando, sin prévia resolucion de la asamblea general con la decision de dos terceras partes de votos.

Así pues, cuando los ejércitos están al mando de un general ó del Presidente de un pueblo constitucional que delega por ello sus funciones administrativas, estos gefes, segun Vat-

tel, (1) son delegados del gobierno para todo cuanto es necesario al fin de llevar las hostilidades, y se suponen revestidos de todos los poderes necesarios para el ejercicio razonable y eficaz de sus funciones, para todo lo que es una consecuencia natural de su comision; lo demas queda reservado al gobierno.

Luego un general en gefe, un gefe de division, un comandante de plaza, no pueden celebrar válidamente sino convenciones que se refieran á la necesidad momentánea y en cuanto se limiten al teatro, circunstancias y cosas que caen dentro de sus facultades. Todo lo que esceda de esto será nulo, sino se hace *sub spe rati*, ó si no responde á una necesidad estrema, en cuyo caso será una *esponsion* de forzosa ratificacion (2) para el soberano, pero sin validez mientras tal ratificacion no se efectúe.

Cuando se desea celebrar un convenio entre enemigos, es natural empezar por *una suspension de hostilidades*, bien que esto puede tener lugar tambien con otros fines, simplemente para minorar los males de la guerra ó para enterrar los muertos despues de un ataque etc.

De modo que la suspension de hostilidades puede ser general, para surtir efecto en todas partes, ó particular para limitarse á un sitio solamente; la primera se llama *trégua ó armisticio*,

(1) Lib. 3, § 237.
(2) Véase el lib. 1.°, P. 4, § 28.

la segunda simple *suspension de armas*. El efecto de toda suspension de hostilidades es que las cosas deben permanecer en *statu quo*, sin que ninguno de los beligerantes se permita modificarlas. Pinheiro Ferreira (1) reprocha á Vattel con razon la regla de que durante la trégua no puede hacerse sino lo que podria hacerse en tiempo de paz; estableciendo que la regla única es que *no debe hacerse algo de lo que el enemigo tiene interés en impedir y que sin la trégua habria podido probablemente impedir*; de modo que aumentar el número de fortificaciones, cosa que en tiempo de paz es lícito, no puede hacerse durante la trégua ó la suspension, mientras que pueden tomarse medidas de precaucion y vigilancia que no se toman en tiempo de paz.

La simple suspension de armas no solo pueden hacerla los generales en gefe, sino tambien sus tenientes en los casos en que mandan en gefe una operacion ó defienden una plaza. Pero la trégua general no puede concluirse sino por el mismo Gobierno, porque no es necesario, para el suceso de las operaciones, que un general sea revestido de una autoridad tan estensa, que ultrapase los términos de sus funciones limitadas á dirijir las hostilidades en el lugar donde las lleve sin resolver en las cuestiones generales del Estado.

Por eso dice Wheaton: — « La conclusion « de una trégua general exije ó la autoriza-

---

(1) Nota al § 245, lib. 3.

« cion especial anterior dada por el poder su« premo del Estado, ó una ratificacion subsi« guiente. Una trégua parcial ó suspension li« mitada de hostilidades puede ser concluida « entre los oficiales respectivos de tierra ó de « mar de los Estados belijerantes, sin ninguna « autorizacion dada al efecto, cuando en la es« tension ó naturaleza de sus mandos, esta au« torizacion es necesariamente implicada co« mo esencial al cumplimiento de sus deberes « oficiales. » (1).

Convenida la trégua debe ser promulgada en todos los parajes donde deba surtir efecto, señalándose términos prudenciales segun las distancias (2).

Pero como la presuncion debe ceder á la verdad, no por hacerse esta promulgacion se debe desatender las alegaciones de las partes que hayan continuado las hostilidades sin haber podido conocer la suspension, pues la regla esencial es, que no obliga sino desde que se puede conocer (3).

La trégua espira—1.º Por haberse terminado el plazo que se fijó, sin que sea prorrogado. —2.º Por el hecho de romper un belijerante las hostilidades.—3.º Por denunciarse la terminacion de ella si no se fijó término, en cu-

---

(1) *Eléments*, t. 2, § 20.
(2) Vattel, lib. 3, § 240.
(3) Pinheiro-Ferreira, nota al § 239, lib. 3 de Vattel.

yo caso se señalan algunos dias ú horas para que queden todos advertidos.

La *capitulacion* es otro acuerdo que puede celebrarse entre belijerantes.—Las reglas para su validez son las mismas dadas para la supension de armas, en cuanto á la autorizacion que los oficiales generales tienen para hacerla.—Tratándose en la capitulacion solamente del honor que se debe acordar al que se rinde, de su libertad ó de su captura, de las cosas que pueda llevar consigo, todo subalterno que dirije un cuerpo de ejército tiene facultad de hacerla, y es obligatoria aun para los Gefes superiores, porque el subalterno no empeña su fé privada sino la fé pública.—Si sobre lo que se ha de conceder, ó lo que se exije hay duda respecto á las facultades de uno y otro gefe, establecida la supension de armas, ó se consulta al soberano ó se envia á su ratificacion el acuerdo, que mientras tanto no debe considerarse válido.

La capitulacion no puede celebrarse sino en el momento mismo de la rendicion ó de la deposicion de las armas, si se celebra despues es nula.—La capitulacion que ostentaba el general Beresford, á quien el pueblo de Buenos Ayres habia hecho rendir á discrecion era nula, porque dejándose arrastrar por una debilidad de carácter el General Liniers, la habia otorgado en su casa, para consuelo privado de su prisionero y huésped.

Conviene que las capitulaciones se celebren

por escríto, pero no serán nulas porque se celebren de palabra, en cuyo caso deben llamarse gefes dignos y de honor que presencien el acto y juren dar fé de él.

Como el que hace una capitulacion se ve en el caso desgraciado y por lo general no le queda otra garantia que la buena fé de su enemigo, la violacion de estos pactos se ha mirado siempre con una particular indignacion, porque á mas de la perfidia del desconocimiento de una verdadera obligacion, se demuestra la bajeza de oprimir al oprimido y de ensañarse contra quien se ha reducido al último estremo de la debilidad.

Antíguamente los prisioneros se rescataban por dinero ó por rehenes ; hoy se miraria como una atroz ínfamia proponer á un general la libertad de los prisioneros por cierta suma, y por importante que sea la persona de alguno de esos prisioneros, nadie piensa en sacrificsr por su libertad, la libertad de otros ciudadanos.

Los carteles ó canje de prisioneros es lo que hoy se acostumbra, verificándose por medio de un parlamento en que se constata el número de los que se han de canjear y las condiciones con que deba hacerse el canje.

La Francia ha rechazado, desde las guerras de la Revolucion, todo rescate, decretando en 25 de Mayo de 1793, que no admitiria sino el cambio de hombre por hombre, grado por gra-

do. Sin embargo, todavía observa Wheaton (1), que el uso actual de cambiar los prisioneros, no es obligatorio entre las naciones que prefieren insistir sobre el rescate de los prisioneros tomados por ellas, ó dejar á sus súbditos en poder del enemigo hasta la conclusion de la guerra.—Los carteles de canje de prisioneros de guerra son reglamentados por una convencion especial entre los Estados belijerantes, segun sus intereses respectivos y sus miras políticas.

Por último diremos que los pasavantes ó salvo conductos, tan usados antiguamente para neutralizar efectos hostiles en favor de algunos ó conceder privilejios odiosos, se restrinjen hoy á los casos de necesidad y de humanidad; no se dan ya por negocios ó por simples consideraciones, sino por un caso necesario.

Este salvo conducto debe limítarse á las personas ó cosas sobre que se da, pues no se permitiria abusar de él para el contrabando ó para cualquier otra hostilidad secreta.

El salvo conducto puede sufrir una suspension; cuando no se cree prudente que el asegurado salga por algun tiempo de cierto lugar, se le detiene, volviendo despues á entrar en sus derechos de seguridad.

Concluye: 1.º Por espirar el término que se le habia señalado.—2.º Por caducar el objeto ó

(1) *Eléments*, t. 2, § 3.

razon para que se dió.—3 º Por hostilidad que haga el asegurado.—4 º Cuando no se ha señalado término ni objeto limitado en el salvo conducto, por espresarlo caduco el soberano ó el jefe que lo dió.—

Respecto á las demas reglas que sobre esta materia se ven en los autores, sobre todo en Vattel (1), deben considerarse inaplicables, por cuanto no haciéndose hoy las guerras de nacion á nacion, sino entre sus gobiernos, todas las disposiciones rigurosas contra los particulares, que no sean absolutamente exijidas por las necesidades de la guerra, no son admitidas por el derecho de gentes (2).

Habiendo demostrado ya el carácter de las hostilidades en general, pasaremos á ocuparnos de las que tienen un carácter particular, que son las que se llevan por agua, por lo cual se llaman *hostilidades marítimas*.

(1) Lib. 3, cap. 18.
(2) P. Foderé, nota al § 274, lib. 3 de Vattel.

PARTE TERCERA

DE LAS HOSTILIDADES MARITIMAS.

Objeto especial de las hostilidades marítimas.

1.—Segun Chyty (1), el principal objeto de la guerra contra los Estados marítimos es la destruccion de su marina y comercio;—el autor podrá con esto referirse á lo que ha sido y es este objeto, pero no á lo que debe ser; hará una apreciacion histórica, pero no podemos admitir que haga un juicio justo.—Toda idea de destruccion se ha desterrado del objeto esencial de la guerra, como lo hemos visto antes, y mucho menos esa destruccion podria afectar á neutrales, como sucederia si se *destruyese* el comercio de uno de los belijerantes, porque la idea de comercio presupone reciprocidad de intereses ó derechos, no solo perderia el enemigo sino tambien el amigo.—Cuando en 1793, la Inglaterra en guerra con la Francia, espidió las célebres órdenes de 8 de Junio y 6 de Noviembre, para apoderarse de todos los buques cargados de harina ó trigo destinados á puertos franceses ó que estu-

(1) *Sobre el Comercio de beligerantes y neutrales.* Intr. de Alsina, cap. 1.°, § 1.° al fin.



viesen ocupados por tropas de estos, no dejaron de reclamar las potencias neutrales, y la misma Inglaterra reconoció que en tales órdenes se separaba de las reglas del *jus gentium,* aunque se justificaba con la especialidad de los casos y con la necesidad de reducir por hambre á un enemigo, que obligaba á tomar las armas aun á la poblacion laboriosa para oprimir á toda la Europa (1). No, el objeto de las hostilidades marítimas, si alguno especial tienen, no puede ser la *destruccion del comercio.* Es cierto que no hay en el derecho internacional una materia en que luchen mas los usos y las practicas con las razones de justicia, en que los publicistas desesperados de la tentativa de restablecer estas sobre aquellas, se acojan con mas timidez á los precedentes históricos, y por lo tanto en que desacuerden mas; pero la mision del que trata tal materia, por humilde que sea su esfuerzo, es no separarse de la justicia, por mas que tenga en cuenta la especialidad de los sujetos á los que tiene que aplicarla.

Desde el principio de este curso estamos demostrando que las naciones tienen un santuario donde no les es dado á las otras penetrar con sus juicios ó suposiciones, el santuario de su conciencia con la cual regulan independientemente las acciones que no van á perjudicar

(1) Wheaton, *Historia de los progresos del derecho de gentes.* Tr. de Calvo, 4.º período, § 5.

á otra nacion, este es el límite del derecho internacional; pero sus acciones esternas en cuanto perjudican, caen de lleno en la apreciacion de este derecho. Haciendo aplicaciones de esto, las náciones han juzgado siempre y siguen juzgándolo, què en caso de guerra nada les perjudica tanto como la amplitud del comercio marítimo de sus respectivos enemigos, nada les interesa tanto como impedirlo, suspenderlo, trabarlo en cuanto les sea posible y no dañe á los neutrales, y que con nada les conviene tanto indemnizarse de los perjuicios de la guerra que con las capturas marítimas. Falsos ó verdaderos estos juicios, bíen ó mal aplicados á los casos, son juicios de pura conciencia que nadíe puede ni debe hacer por ellas, son juicios en que puede haber moralidad ó inmoralidad, pero en los que no hay infraccion de las relaciones internacionales, punto que solo perjudica al enemigo, con el cual esas relaciones se han suspendido. Pero en la realizacíon de estos juicios está el peligro de la infraccion, por lo tanto el derecho internacional deplorando no tener eficácia para entrar á correjir esos juicios, en lo que sean falsos, se limita á que no se realicen con ínfraccion de los derechos ajenos.

Luego el objeto honesto de las hostilidades maritimas y aun diremos justo ante el criterio del derecho internacional, es atacar la libertad del comercio enemigo en lo que no desconozca el derecho del amigo, trabarlo y sacar

de sus productos los recursos é indemnizaciones de la guerra. Así se concilía la independencia de las naciones para juzgar sobre lo que necesitan hacer con la obligacion de limitarse solo á lo que tienen el derecho de realizar. Asi pues, la utopia de que en tiempo de guerra no debe hostilizarse el comercio marítimo, seria tan injusta, en cuanto atacaria la independencia, como la máxima bárbara de que ese comercio puede *destruirse* sin salir del objeto de la hostilidad marítima. Asi ni sacrificamos la justícia á los hechos, ni la aplicamos con prescindencia de ellos y de la naturaleza de los conjuntos humanos á los que hacemos esa aplicacion.

Situacion del comercio neutral.

2.—Es un principio reconocido por todos los autores (1) y tratados existentes que los neutrales pueden continuar el comercio maritimo acostumbrado en tiempo de paz, sin que ninguno de los beligerantes pueda impedirlo. Pero para establecer de un modo preciso cual es la situacion del comercio neutral ante la guerra, debemos: 1.° Ante todo recordar la regla dada respecto al comercio en tiempo de paz (2),

(1) Chyty, lib. citado, cap. 4, § 1.°—Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, t. 1.°, p. 155.

(2) L. 1.°, parte 3.ª

sobre su continuacion, suspension ó clausura, y si entonces es un derecho emanado de la independencia, cerrar de pronto los puertos é impedir el comercio, con doble razon lo será en tiempo de guerra; y como la ocupacion bélica, segun hemos dicho, dá dominio, los neutrales tendrán que abstenerse de todo comercio que prohiban los beligerantes en sus propios puertos, ó bien el uno en puertos del otro que ocupa y domina, sin que sea preciso que preceda declaraciones, notificaciones ó anuncio de cualquier forma,—siempre la regla del neutral es respetar el hecho de los beligerantes en sus propios territorios, ó mantenido á viva fuerza en el territorio enemigo. 2º «Que « como los principios protectores de la neu- « tralidad no pueden ser invocados sino por « los que son verdaderamente neutros, como « dice Massé, puesto que esos derechos tienen « por base necesaria la completa abstencion de « mezclarse directa ó indirectamente en la « guerra, es menester concluir que aquel, que « bajo la máscara de una neutralidad finjida « práctica actos que tienen un caráter de hos- « tilidad mas ó menos marcada, se hace enemi « go relativamente á estos actos y puede ser « por lo tanto tratado como enemigo en una « medida proporcional al grado de hostilidad « de los actos que ha cometido». 3º Por último, que no pudiendo los beligerantes cerciorarse de si el comercio que se hace es puramente de parte de los neutrales ó nó, sin tomar algu-

nas medidas investigatorias y restrictivas que en tiempo de paz no se justificarian, tienen completo derecho á tomarlas en tiempo de guerra, y los neutrales obligacion a soportarlas, en cuanto se limitan á los casos del derecho de gentes y en cuanto se practican con la moderacion que exijen. Tal es la situacion del comercio maritimo neutral en tiempo de guerra, en lo que conserva de la libertad de la paz, y en lo que la guerra lo modifica.

Los beligerantes pueden con sus tratados ó con sus reglamentos, hacer menos restrictiva esta situacion, pero de ningun modo hacerla mas onerosa, juzguen lo que juzguen sobre la necesidad de hacerlo, esperimenten ó no en efecto tal necesidad.

Teatro de las hostilidades marítimas.

3.—Ya hemos dicho (1), que las hostilidades en general solo pueden tener lugar en el propio territorio de un belijerante, en territorio enemigo ó en los grandes desiertos, donde ningun neutral domina, ó en el gran oceano.

Luego las hostilidades marítimas no pueden ejercerse en la parte de mar de jurisdiccion neutral (2), en los rios internos ó *mare clausum*, en los *rios ó mares* aunque enemigos, *neu-*

(1) P. 2.ª, § 5.
(2) Lib. 1.º, p. 2.ª, § 5.

tralizados por un convenio especial, en las aguas comunes, á no ser de la parte jurisdiccional del enemigo, y mucho menos en los puertos neutrales. Las reglas de la inviolabilidad del territorio neutral segun convienen todos los autores, lejos de relajarse respecto al territorio marítimo ó fluvial, se aplican mas estrictamente.

« No me parece que esté derogada de dere-
« cho, dice el Dr. Alsina (1), la regla que inhi-
« be á todo buque de guerra estranjero, el
« entrar á estacionarse en nuestros puertos ;
« ellos son territorio nuestro. En los tratados
« se designaba el número de ellos que podian
« hacerlo á la vez, número que ha variado de
« 1 á 6 segun Kluber, y de 1 á 8 segun Mar-
« tens. Con mayor razon se inhibe, pues, el
« ejercer en el territorio marítimo neutral, no
« solo hostilidades directas sino todo acto que
« tienda á facilitar una ulterior ó á dar venta-
« ja ó preponderancia á un belijerante respec-
« to de otro. De aquí ha nacido que en las le-
« yes de algunos paises se ha vedado al buque
« de guerra, anclado en puerto neutral, el le-
« var al acercarse otro enemigo suyo ; y si
« hay en el puerto buques de ambos belijeran-
« tes, el partir los unos hasta cierto plazo des-
« pues de los otros ; generalmente 24 horas.
« Así lo estableció el Reglamento de Toscana
« de 1º de Agosto de 1778, artículo 2.º, el

(1) Nota 16 al *Tratado* de Chyty.

« de Venecia de 9 de Setiembre de 1779 artí-
« culo 11 y 12 y el de Génova de 1º de Julio
« id. etc. »

Tampoco pueden los buques de guerra acechar desde los rios neutrales ó puertos á los buques enemigos. Chyty (1) refiere que un buque inglés anclado en un puerto neutral envió desde él botes armados á capturar á otros que se hallaban anclados á corta distancia, y que habiendo conseguido la captura se alegaba para su validez que los buques capturados estaban fuera de la línea de las aguas neutrales, y apesar de eso fué condenado, dando lugar á que Sir Walter Scott dijese: — « Que nadie
« puede sin permiso, llevar prisioneres ó bo-
« tin á territorio neutral, para ser detenidos
« allí; pues tal hecho es una continuacion in-
« mediata de la hostilidad, y de igual modo
« nadie puede dar principio á un hecho de
« hostilidad en territorio neutral, aunque no se
« complete en él, pues ninguna medida hostil
« puede tomarse allí, que conduzca á ejercer
« una violencia inmediata. »

Es pues, incuestionable esta regla salvadora, y como observa muy bien el Dr. Alsina, sumamente justa y á mas conveniente á las naciones débiles.

Embargo bélico.

4.—Bajo el nombre de *embargo bélico* algunos autores quieren justificar la detencion hos-

(1) *Tratado* citado, cap. 4, § 7.

til de los buques de la nacion que aunque no es enemiga, está próxima á serlo por existir el conflicto ó la reclamacion (1). Este embargo se distingue de aquel que hemos demostrado existir en el estado de paz (2), en que este se justifica por cualquier motivo de interés público y en que se limita á la simple detencion del viaje, sin ánimo ulterior. El pretendido embargo bélico se hace con ánimo de ulterioridad hostil y en buques de la nacion con quien está próximo un rompimiento. Para cohonestarlo, se dice que los buques de una nacion que entran al puerto de otra á la cual se ha hecho injuria, es como si entrasen despues de la declaracion de guerra, porque en realidad, el hecho de la injuria rompe por si mismo las relaciones pacíficas y se supone que existe ya el estado de guerra, aunque las hostilidades no estén declaradas.

La doctrina antigua era en efecto que el estado de guerra existia entre dos naciones siempre que se interrumpian sus relaciones—de aqui la consecuencia de que podrian embargarse los buques que entraban en esta situacion, retenerse y confiscarse despues, si la nacion á la cual pertenecian llevaba adelante el entredicho sin dar satisfaccion. Pero hoy es falsa la premisa y falsa debe ser la consecuencia: segun los publicistas modernos y los principios

(1) Chyty, cap. 3, §§ 4 y 5.
(2) Lib. 1.°, p. 3, § 9.

consignados en el Congreso de Paris, el conflicto de relaciones no es sino un litigio, los medios amigables hechos obligatorios, pueden aun hacerlo desaparecer : luego ni como una represalia se justificaria el embargo bélico en este sentido, porque para la represalia se necesita tambien que esté constatada la denegacion de justicia (1).

Entendiéndose pues, que el embargo bélico no puede hoy tener efecto sino como una represalia pacífica, pero solamente despues de la reclamacion y de intentados los medios amigables, y no antes, y por lo tanto el nombre de embargo desaparece ante el nombre genérico y propio de represalias.—Sobre los buques neutrales existe en tiempo de guerra el derecho de *angarias* (2).

Del corso.

5.—Como hemos negado que exista hoy guerra privada, resulta que ningun armador particular puede tripular un buque por su cuenta y lanzarlo á hostilizar el comercio enemigo; esto no obstante se hacía hasta en la edad media, bajo el nombre de *corso*, llamándose *corsario* al buque y á sus tripulantes. Despues de esa época ha continuado el corso, pero con autorizacion del Gobierno beligerante, autoriza-

(1) Lib. 1.°, p. 5, § último.
(2) Lib. 1.° p. 3, § 9.

cion que se constata en el documento llamado *patente de corso*, y la ausencia de esta patente da el carácter de pirata al corsario (1). Esta patente, hace al Gobierno que la dá *responsable* de las hostilidades del corsario, porque obrando con su autorizacion, es un mandatario suyo —La irregularidad de tales hostilidades dá mérito á los neutrales para reclamar de ellas, cuando les hayan perjudicado.

Antiguamente, cuando las represalias tenian un carácter indefinido, el corso era un medio de ejercerlas, y la patente entonces se llamaba *carta de marca* (2). Hoy el corso, en los casos que puede ejercerse y por quienes pueda, se limita al estado de guerra, y nadie espide ya cartas de marca.

Desde mucho tiempo se trabaja por la abolicion del corso.—Franklin, cuando negociaba el tratado de paz de 1783, entre su pais y la Inglaterra, comunicó al comisario inglés M. Oswald, su reprobacion sobre esta costumbre verdaderamente píratica.

« En el interés de la humanidad está, decía,
« que las ocasiones de la guerra y los motivos
« para hacerla desaparezcan. Una vez abolida
« la pirateria, desapareceria uno de esos mo-
« tívos y la paz será mas probable y duradera.
« El uso de robar á los comerciantes en el mar
« aunque pueda ser ventajoso á algunas per-

(1) Lib. 1.°, p. 3, § 12.
(2) Chyty, cap. 3, §§ 7 y 8.

« sonas, está lejos de ser provechoso á todos
« los que se ocupan en ello, ó á la nacion que lo
« autoriza. »

En 1785, escribia á uno de sus amigos:

« Los Estados Unidos, aunque mejor situa-
« dos que otros muchos paises para sacar pro-
« vecho de la pirateria, hacen esfuerzos por
« abolir su uso, insertando en todos sus trata-
« dos un artículo por el cual se obligan solem-
« nemente, en caso de guerra, á que ningun
« corsario, ni de una ni de otra parte, sea co-
« misionado, y que todo buque mercante pue-
« da seguir su viaje sin ser inquietado » (1).
Tal es la honrosa tradicion de los grandes hombres en esos pueblos que se rebelan hoy contra su grandioso origen, dando al mundo un espectáculo de una guerra en la que no solo el corso, sino todo medio reprobado, se pone en accion. En los tiempos de la verdadera democracia se desarrollaban los principios con sanidad, hoy la influencia europea, inoculada en esos Estados, está prostituyendo los principios.

El corso está y ha sido defendido por varios de esos publicistas, que encerrados en sus gabinetes, hablan de la suerte de los pueblos, con la indiferencia de quien no ha esperimentado jamás sus trastornos; entre estos defensores del *derecho de robar* están los sabios Giraud,

---

(1) Wheaton, *Historia de los progresos*, 3.er periodo, § 13.

Dupin y Hautefeuille. Apesar de estos obstáculos al verdadero progreso, que se presentaban en el egoismo de los Estados y en el sofisma de los escritores que se ponen á su servicio, el noble Francklin habia sembrado la semilla del bien en fecúndo terreno; el comisario inglés á quien comunicó su teoria, ha debido propagarla en la Europa, y asi vemos qué en el Congreso de Paris, en 16 de Abril de 1856, se declaró: « El corso está y queda abo« lído. » A esta declaracion, como á otras de que hablaremos en su caso, adhirieron las siguientes potencias: — Baden, Baviera, Bélgica, Brasil, Brema, Brunswick, Chile, Confederacion Argentina, Confederacion Germánica, Dinamarca, Dos Sicilias, Ecuador, Estados Romanos, Francfort, Grecia, Guatemala, Haití, Hamburgo, Hanover, las Dos Hesses, Lubeck, Mecklemburgo-Schwerin, Mecklemburgo-Strelitz, Nassau, Oldemburgo, Paises-Bajos, Parma, Perú, Portugal, Sajonia, Sajonia-Altemburgo, Sajonia-Coburgo-Gotha, Sajonia-Meiningen, Sajonia-Wheimar, Suecia y Noruega, Suiza, Toscana y Wurtemberg. La República Oriental ha adherido, salvo la ratificacion del Poder Legislativo; la España no ha querido adherir a este punto de la abolicion del corso, Méjico tampoco, pero aceptan los demás; los Estados Unidos quisieron adherir con condiciones que no fueron aceptadas.

Esa condicion, espresada en la estensa nota que pasó M. Marcy en contestacion á la que le

dirijió el representante de la Francia en Washington sobre las declaraciones del Congreso de Paris, en 16 de Abril de 1856, era que: — « La propiedad particular de los súbditos ó « ciudadanos de los belijerantes, en ningun « caso, fuera del contrabando de guerra, seria « apresada por buques de guerra. »

Como se vé, el gobierno de los Estados Unidos queria llevar aun mas adelante el progreso del derecho, pero no fué aceptada esa enmienda.

En esa misma nota el Ministro Americano hace la defensa del corso, no como justo, sino como conveniente á las potencias débiles que no tienen una marina considerable.

Pero es un error creer que el corso sea conveniente á los débiles. Nada conseguirian estos con agriar mas al enemigo con los apresamientos de los corsarios, pues por esta razon no dejará el fuerte de aprovecharse de su superioridad; resultará que su marina será aumentada para protejer mejor su comercio, y el débil quedará con el doble despecho de haber recurrido á un medio ilicito y al mismo tiempo ineficaz.

Además el gobierno débil, responsable de los actos de sus corsarios, se vé á cada instante espuesto á reclamaciones de los neutrales, tanto por que la avaricia de estos corsarios los lleva á cometer depredaciones inicuas, cuanto porque no tendria ese gobierno, en razon de su misma debilidad, con que hacerse obedecer del corsario al cual haya autorizado.

Es cierto que antes de darse la patente, se exije una *fianza*. Pero ¿puede preveerse el alcance de las reclamaciones para medir la estension que debe exijirse á esa fianza? ¿no habrá casos en que la ofensa se tenga que reparar de otro modo mas costoso, mas deshonorable tambien que con indemnizacion pecuniaria?

Desengañémonos de una vez; la fuerza del débil está en la justicia.—Desgraciado el pueblo que sin tener fuerza propia, la busca en aventureros mercenarios, ó recurre á medios reprobados para medrar.—El mismo establece la ley que mas tarde servirá para perjudicarle y menoscabar su honor.

Desde que el gobierno es responsable de las hostilidades del corsario, el corso no se diferencia de la fuerza regular sino en cuanto aquel lleva por *principal objeto no combatir* sino *apresar*. Es pues el corso un mandato que el gobierno dá para eludir la pelea contra el fuerte, y apresar, despojar y oprimir á los buques mercantes que nada tienen que ver con su gobierno.

¿Es sostenible que tal mandato haga *honor* á un gobierno? El débil recurriendo al corso con el cual no ha de terminar la guerra, se deshonrra sin una ventaja positiva.

La doctrina actual de los Estados Unidos no es pues la que debe seguirse, por mas que haya propuesto una enmienda que, vá aun mas allá de la abolicion del corso. Los Estados Uni-

dos proponen, ó practicar todas las reformas progresistas, ó quedarse con todos los rezagos del atrazo y de la barbarie.

Nosotros, aceptamos todo progreso, y no creemos que debe nadie resistir á dar un paso hacia adelante, porque otros resistan dar dos.

Haciendo votos porque algun día se acepte, como debe aceptarse, la enmienda propuesta sobre la libertad completa de la propiedad pacífica, nos felicitamos de que hayan adherido á las declaraciones del congreso de París la mayor parte de las naciones civilizadas.

Por consiguiente, las únicas naciones que desconocen esta doctrina y se han reservado el derecho de hacer el corso, son: Costa Rica, España, Estados-Unidos, Honduras, Islas Sandwich, Mejico, Nicaragua, Nueva Granada, Paraguay y Venezuela. La República Oriental, aunque aun no ha adherido por la voluntad del lejislador, único que puede constitucionalmente hacerlo, ha emitido un voto de simpatía por el conducto del Poder Ejecutivo, y tiene el compromiso de pronunciarse de un modo terminante.

Si nos fijamos en que los Estados Unidos, han reconocido la justicia de abolir el corso en su política interior y en sus tratados, consignando en ellos la efectividad de la abolicion, veremos que solo por circunstancias de actualidad la desconoce en jeneral, y que no quedan sino muy pocas naciones que desprecian el principio.

Podemos decir pues, que tal principio es ya de derecho de gentes, porque tiene los requisitos necesarios para serlo, es justo y la conciencia universal lo reconoce. (1).

« M. Forster, miembro de la Cámara de los « Comunes, dice Calvo (2), interpeló el 3 de « Junio de 1861, á lord John Russel relativa- « mente á los corsarios americanos, con moti- « vo de la guerra actual entre la Confedera- « cion y los Estados separatistas del Sur. El « noble lord respondió, que se habia prohibi- « do por el Gobierno de S. M. Británica á am- « bas partes beligerantes la entrada de sus « presas en todos los puertos de las posesiones « inglesas en Europa y en las colonias. Que « además el Gobierno Británico habia comuni- « cado esta decision al embajador de Francia, « quien declaró que su Gobierno obraria se- « gun las reglas establecidas por la ordenanza « de 1861, en virtud de la que, siendo la Fran- « cia potencia neutral, las presas pueden lle- « varse á sus puertos, pero de ningun modo « ser vendidas, ni permanecer en ellos mas de « 24 horas. » — Esto prueba desgraciadamente que las potencias signatarias del Congreso de Paris, y por lo tanto las que se han adherido á él, no dan á sus principios un carácter universal; el corso sigue siendo respetado cuan-

---

(1) *Preliminares*, § 1.°

(2) *Apéndice á la Historia de los progresos*, de Wheaton.

do no es ejercido por quien no se ha adherido á su abolicion, y las demas potencias se limitan á los deberes de neutralidad, como si el corso fuese un medio de hostilidad regular.

Tenemos, pues, que el corso para la Francia, la Inglaterra, el Austria, la Prusia, la Rusia y la Puerta Otomana, signatarias de los protocolos, y para las otras naciones que adhirieron, está abolido entre sí, y aun diremos contra cualquiera otra nacion, á no ser que se haga valer el derecho de talion. — Que el corso se reputa hostilidad regular entre las otras naciones, y que los neutrales se limitan á los deberes antiguos de neutralidad.

Falta pues, mucho para el verdadero progreso, falta que el corso sea reputado en todo caso pirateria, ó al menos hostilidad irregular, para ser perseguido en cualquier parte: no hemos adelantado mucho.

El gobierno que autoriza corsarios es el competente para reglamentarles sus deberes respecto al enemigo y respecto á si mismo, puesto que por la autorizacion que le dá se hace directamente responsable ante los neutrales, por mas que con fianzas ó garantías de otro jénero se asegure de los medios de reparar todo perjuicio, sin recurrir al tesoro de la nacion (1), sino á los bienes particulares de los armadores.

El corsario puede, por falta de sus deberes,

(1) Bello, p. 2, cap. 5, § 2.

ser considerado pirata, pero los casos en que puede serlo, los hemos demostrado ya en el libro 1º, parte 2ª, § 12. Por lo demas los corsarios deben proceder con el mismo respeto á los neutrales, con la misma regularidad que los buques de guerra, por mas que su objeto se limíte á apresar los buques mercantes enemígos.—

Aunque algunas naciones prohiban á sus súbditos tomar patente de corsos de gobiernos estranjeros, como sobre el súbdito ausente no hay coaccion posible ni responsabilidad por sus actos, no puede alegarse que seria faltar á la neutralidad omitir esa prohibicion.—

Las patentes de corsos cesan: 1º Por revocacion espresa.—2º Por cesar las hostilidades con la nacion contra la cual se dieron.—3º Por la mala conducta del corsario, como cuando se hace pirata, ó cuando comete actos de crueldad.

De los bloqueos.

6.— Se llama bloqueo la ocupacion bélica de una parte del territorio fluvial enemigo, con el objeto de impedir toda comunicacion y comercio con la costa adyacente. Para nosotros el bloqueo es una hostilidad que caracteriza precisamente el estado de guerra, que borra á las represalias su carácter pacífico y desplega las hostilidades generales: 1º Porque la ocupacion que es necesario hacer de una parte del territorio, es ya el apoderamiento del do-





minio eminente, no la mera posesion de una cosa que se retiene para alcanzar justicia.—2 ° Porque el bloqueo impone obligaciones aun á los neutrales, y no hay neutrales sino hay belijerantes. — Asi pues, rechazamos la calificacion de *bloqueo pacífico* que alguuos autores dán á los que han ejercido algunas potencias fuertes contra otras débiles. Si hay bloqueo, hay guerra, por mas que uno de los belijerantes sea débil para rechazar la fuerza con la fuerza, y no hay simples represalias con bloqueo.

Hubo un tiempo en que se creia posible el bloqueo sin ocupacion bélica de territorio fluvial; en 1783, durante la guerra de Francia con la Inglaterra, esta declaró bloqueados todos los puertos de aquella, pretendiendo que sus aliados y demas naciones se sometiesen ante esta hostilidad. La Francia, por una resolucion de la Convencion de 9 de Mayo de 1793, aplicó el mismo sistema á la Inglaterra. De aquí resultaba que aunque las órdenes eran generales para apresar á todo buque que se dirijia á los puertos belijerantes, con efectos de comestibles, de hecho venia á establecerse un bloqueo jeneral, en que los derechos de los neutrales eran desconocidos, y tanto mas grave era esto, desde que era la reproduccion de las hostilidades de 1778 y 79, en que se habia declarado por la misma Inglaterra que todos *los puertos de la Francia por su situacion estaban bloqueados por los puertos ingleses.*

La neutralidad armada de 1780, iniciada por

la Rusia, habia entonces proclamado el principio de que *un puerto está bloqueado solamente cuando por la disposicion de la potencia que lo ataca con los buques estacionados y suficientemente inmediatos, hay un peligro evidente en entrar*. Igual declaracion se hizo en la segunda neutralidad armada de 1800, con el objeto de oponerse á las mismas causas que hicieron nacer la primera (1).

Desde entonces se ha reconocido que no hay bloqueo sin ocupacion bélica del territorio fluvial ó marítimo (2), y por último el mismo principio se ha consignado en el Congreso de Paris, en estos términos:—« Los bloqueos para ser obligatorios han de ser efectivos, es « decir, sostenidos por una fuerza suficiente « para prohibir en realidad la entrada al lito« ral del enemigo » (3).

El fundamento del bloqueo no está pues, como lo cree Vattel (4) únicamente en el interés que puede tener el bloqueador de impedir la comunicacion entre la plaza y el esterior ; por que en semejante materia no se puede subordinar el derecho de los terceros pacíficos al interés de los beligerantes, puesto que si el interés de estos sirviese de medida al derecho de los neutrales, los primeros podrian

(1) Wheaton, 4.° periodo, § 9.
(2) Chyty, cap. 4, §§ 21 y 22.
(3) Calvo, *Apéndice á Wheaton*.
(4) Lib. 3, § 117.

en todo caso prohibir el comercio de los neutrales con el enemigo, desde que tal comercio les pareciese contrario á sus intereses. Por eso dice muy bien Massé (1).—« La cues-« tion del derecho de bloqueo no es una « cuestion de *neutralidad*, sino una cuestion « de *soberania*, porque su solucion depende de « la voluntad del beligerante que, bloqueando « una plaza, cuyas cercanias ocupa, puede so-« meterlas á las reglas que le convenga esta-« blecer en los lugares de que tiene la pose-« sion de hecho ; siguese de aqui que un blo-« queo no es eficaz en tanto que no es real ; « es decir que debe ser apoyado por fuerza « suficiente para ocupar realmente todos los « pasos prohibidos y que mientras dura el « bloqueo, los buques deben permanecer en « las aguas que tienen mision de ocupar, pues-« to que el derecho de prohibir las comunica-« ciones reposa sobre la posesion y la sobera-« nia, la que á su vez reposa sobre la ocupa-« cion. » De modo pues, que el hecho bélico de la ocupacion á cuyo reconocimiento los neutrales están obligados, hace que el beligerante autor de él, asuma el dominio eminente en los lugares de esa ocupacion, y como para comunicar con la plaza, se necesitaria violar la ocupacion del beligerante, los neutrales están en el deber de acatar las órdenes de este.

No es esencial la notificacion del bloqueo á

(1) *Le Droit commercial*, etc., t. 1, p. 287.

los neutrales para que produzca efecto, basta la notoriedad de la ocupacion de las aguas y del objeto hostil de ella (5).

Y decímos que no es esencial, porque tal es la consecuencia lójica de su fundamento. En efecto, si el bloqueo existe porque se domina y no porque se declara, por mas que sea conveniente declararlo y notificarlo, no dejará de existir porque tales formalidades se hayan omitido.

Sin embargo Hautefeuille t. 2, páj. 222, Hefter § 154, Ortolan t. 2, páj. 304, y varios tratados de la Francia, consignan la notificacion como obligatoria, no tanto para la realidad del bloqueo, cuanto para disculpar cualquiera violacion de él.

Nosotros creémos con Chity, que no hay sino una distincion que hacer: cuando ha habido notificacion no se puede alegar iguorancia, cuando no la ha habido, la simple notoriedad es una presuncion que cede á la verdad y admite prueba en contrario.

Y tanto mas innecesaria es la notificacion desde que hoy se ha reconocido que no hay violacion del bloqueo mientras que realmente no se ha burlado la vijilancia, entrando al puerto bloqueado, ó saliendo de uno, en tanto que no se conozca la intencion ó el conato de violarlo; asi pues, un buque que sabe el bloqueo lo viola si permanece anclado en acecho ó si se di-

(1) Chyty, cap. 4, § 23.

rije á los lugares vedados, mientras que si no lo sabe, aunque tales hechos practique, no lo viola.

Es obligacion dejar salir del puerto bloqueado á los buques neutrales que se hallen en él, pero no dejar que saquen carga que hayan embarcado despues del bloqueo.

La violacion del bloqueo segun algunos pueblos lo practican, vicia todo el viaje, de manera que á cualquiera altura ó distancia del lugar bloqueado, puede capturarse á la nave que lo violó.

La pena que se impone al buque que viola un bloqueo es la confiscacion, que à veces se estiende aun á la carga; pero si el cargador prueba que es inocente de la violacion, se respeta su propiedad (1).

De la visita.

7.—Hemos dicho en el libro 1.º (2) que no hay en tiempo de paz derecho á ejercer la visita sino en las aguas jurisdiccionales, porque en ellas es un acto de gobierno, de jurisdiccion á la cual tiene que someterse el buque que entra al territorio fluvial de un estado.

La práctica general es que ese derecho existe en tiempo de guerra, no solo en el territorio del belijerante ó de su enemigo sino tambien en el Océano, con tal que no se practique

(1) Chyty, cap. 4, § 30.
(2) P. 3.ª, § 9.

en las aguas neutrales. Se ha disputado el derecho de la visita, pero hoy la mayoria de los autores lo admite y ninguna nacion lo desconoce. Indudablemente el buque de guerra de un belijerante tiene derecho, á hostilizar como lo hemos visto, á todo buque enemigo aun en el Océano; la bandera neutral puede usurparse para hacer ilusorio ese derecho y si es posible conciliar el respeto debido al que no es enemigo, con la necesidad de saber de cierto si lo es ó no lo es, no vemos razon para que no se haga. Limitada la visita á esto, desde que ella no ha de causar perjuicio al neutral si lo es, no vemos inconveniente en admitir la práctica, como consecuencia de los precedentes admitidos, sino como justa.

Decimos esto porque para nosotros no es justa ninguna hostilidad contra la propiedad particular, y hablamos de ella solamente como de derecho consuetudinario, que si bien podemos combatir, no nos es dado derogar.

Pero la visita asi mismo choca con la ficcion de ser el buque mercante en alta mar, parte del territorio de su bandera (1) como lo veremos en el libro 3.º al ocuparnos del derecho internacional privado. ¿Cómo puede un

---

(1) Kluber, § 299.—Félix, *Droit international privé*, lib. 2, cap. 9, § 1.º, § 544. —Todo buque que navega en plena mar, patrimonio comun de todas las naciones, es considerado como formando una continuacion del territorio al cual pertenece.

buque estranjero visitar pues á un buque neutral sin violar el territorio, ya que este buque se reputa parte de él en el océano?

Se dirá que la guerra lo autoriza, pero ya hemos visto que no autoriza la hostilidad en territorio neutral.

Parece pues, que no hay sino escojer entre uno y otro estremo: ó el buque mercante no es tal parte del territorio á que pertenece, ó no hay tal derecho de visita. — A esto contestan algunos que el buque mercante se reputa asi por una ficcion que no es mas estensa que los efectos deseados, y otros que la visita ejercida de lejos y solo por cerciorarse del pabellon no es violar el territorio. — Pero en el primer caso se responde que la ficcione no puede hacerse para determinados efectos y menos en el derecho de gentes; la ficcion no puede ser sino una presuncion, y la presuncion una idea de justicia; si es justo que el buque mercante sea parte del territorio de su bandera, siempre será justo y para toda clase de efecto. A lo segundo se objeta que si la visita no viola el territorio, lo mismo puede hacerse en tiempo de paz ó de guerra.

Por consiguiente, decimos nosotros, este derecho marítimo es puramente consuetudinario; asi desde que se le mide con la idea de justicia todo viene al suelo; — captura, visita, presas. —Ahora si se considera como conjunto de costumbres, mas bien que derecho, la visita es una consecuencia lójica de la costumbre admitida

de hacer capturas, pues que estas serian imposibles sin ella; no hay que afanarse por buscar otra razon.

La visita se hace por ser costumbre admitida hacerla.

El modo de hacer la visita es anunciándola por un cañouaso sin bala, á cuya señal el buque á quien se anuncia, se detiene á cierta distancia, y el visitante envia solamente un bote con un oficial, encargado de inspeccionar los papeles. De modo que la visita se efectúa sin violencia y con la menos incomodidad posible.

El objeto de la visita es saber si el buque es enemigo, o lleva recursos al enemigo, en cuyo caso se apresa; y si de los papeles nada de esto resulta, ni se le detiene ni se le rejistra permitiéndosele seguir su viaje.

Los papeles que debe llevar todo buque para acreditar su neutralidad. son: 1º *El pasaporte ó licencia,* que es el permiso del Estado neutral, dado al capitan para proceder al viaje, contiene además de otras cosas, el nombre y residencia del capitan, y el nombre descripcion y destino del buque. 2º La carta de mar que espresa la naturaleza y cantidad del cargamento, y el lugar de donde sale; pero no es tan esencial como la licencia. 3º Los documentos de propiedad del buque, que acrediten ser de súbditos neutrales. 4º El rol de la tripucion. 5º Su contrata de fletamento. 6º Los conocimientos ó recibos del capitan. 7º El diario de *só-bordo* dende se asienta el itinerario y

ocurrencias del viaje (1). Bello (2) aconseja con razon, proveerse de certificados consulares de los ajentes de los beligerantes. La ausencia de estos papeles, el arrojarlos al mar, el resistir la visita y todos los actos sospechosos que practique el buque, dan lugar á detenerlo, pero se debe admitir siempre prueba en contrario, como la de estravío, falta de conocimiento del estado de guerra, etc.

La visita se limita á los buques mercantes, pues para los de guerra se respeta el principio de que son parte del territorio de la nacion, á la cual pertenecen, donde quiera que se hallen : esta ficcion no quiere decir que en el Océano el buque de guerra domine hasta el alcance de sus cañones, pero indudablemente sería una ofensa hacer cualquiera hostilidad al lado de un buque de guerra neutral donde se refujiase el perseguido.

Siguese de aquí que los buques mercantes convoyados por buques de guerra, no deben ser visitados, pues la palabra dada por el oficial que manda el convoy, basta para asegurarse que no hay enemigos ni propiedad enemiga.—Este principio generalmente respetado hoy, tuvo origen en la neutralidad armada de 1800, de que ya hemos hablado (3).

(1) Chyty, cap. 5, § 28.
(2) P. 2.ª, cap. 8, § 11.
(3) No sabemos como Chyty, cap. 5, § 20, atribuye á la neutralidad de 1800 el haber renunciado á la visita, siendo asi que se limita á esto. — Véase á Wheaton, 4.° periodo, § 8, p. 80.

La cuestion que ha solido presentarse es la de saber si los paquetes correos deben esceptuarse de la visita. « Debe hacerse observar, « escribia el conde Rusell á M. Seward en « 1862 á propósito del caso del *Trent*, que si « los correos empleados en el servicio postal « y destinados á conservar comunicaciones re« gulares y periódicas entre los diversos pai« ses de la Europa y de la América, no son « exentos en la ausencia de los tratados, de la « visita y pesquizas en tiempo de guerra ó de « las penalidades en caso de violacion de neu« tralidad, cuando se prueba que han obrado á « sabiendas, al menos tienen, en el cumpli« miento ordinario é inocente de sus funcio« nes, derecho á la proteccion especial de to« dos los gobiernos en cuyo servicio están em« pleados. Detenerlos ó contrariarlos de cual« quier modo en su servicio, sin tener para es« to los mas graves motivos, seria cometer un « acto del carácter mas culpable y perjudicial « contra los intereses privados y los intereses « públicos de los gobiernos neutrales. »

Si no hay pues, principios positivamente reconocidos para esceptuar de la visita á los correos postales, existe la razon general de que seria una hostilidad irregular, por ser innecesaria y por atacar los intereses y derechos de muchos pueblos neutrales.

Contrabando de guerra.

8.—Vattel (1) ha definido el contrabando de guerra con alguna vaguedad diciendo: — « Las « cosas que son de un uso particular para la « guerra y cuyo tráfico se prohibe para el ene- « migo, se llaman *mercaderias de contrabando*. Ta- « les son las armas, las municiones de guerra, la « madera y todo lo que sirve á la construc- « cion y armamento de los navios, y los víve- « res, en ciertas ocasiones en que se espera « reducir al enemigo por hambre. »

Con motivo de la misma guerra de 1793 entre lá Francia y la Inglaterra, de que ya hemos hablado, los Estados Unidos reclamaron de las medidas adoptadas por aquella potencia belijerante para apresar cargamentos de víveres destinados á la Francia, espresando que la guerra entre dos naciones, no lleva la alteracion al comercio de las otras sino en los casos señalados de bloqueo ó contrabando.

Esta reclamacion concluyo por el tratado de 1794 entre la Inglaterra y los Estados Unidos, espresándose en su artículo 18 que en la denominacion de contrabando se comprendia tambien *las municiones militares y navales, escepto el hierro en bruto y tablas de pino*. En el mismo artículo se estipuló que, en consideracion á la dificultad de ponerse de acuerdo para precisar los casos en los que las municiones de

(1) Lib. 3, § 112.

boca y otros objetos que no son jeneralmente de contrabando, pueden ser mirados como tales, era menester precaver los inconvenientes y mala intelijencia que pudieran nacer de esta fuente; que por lo tanto se habia convenido en que cuando dichos objetos sean de contrabando, segun las apreciaciones de la época, y por tal razon embargados, no serán confiscados, sino que los propietarios recibirán una justa y pronta indemnizacion, á mas de pagarse el valor íntegro de esas mercaderias. Antes de notificarse este tratado, el Gobierno inglés renovó las órdenes para las capturas de los buques que llevaban víveres á la Francia, y para resolver las reclamaciones consiguientes de los Estados Unidos nombraron una comision mista ante la cual, necesariamente se vino á ajitar la cuestion de contrabando.

Los comisarios ingleses se apoyaban en la definicion de Vattel que hemos espuesto arriba, en aquellas palabras : *y aun los víveres, cuando se espera reducir al enemigo por hambre.* La Francia tenia en armas á toda una poblacion pacífica y laboriosa y si del estrangero no recibia víveres, se veria en la necesidad de hacer la paz por no sufrir el hambre. A esta objecion se respondia con que la definicion de Vattel era indefinida, puesto que no decia en que circunstancias es posible reducir por hambre al enemigo, que era indudable que no habia querido dar á sus palabras la latitud que se les atribuian, puesto que el ejemplo que pone el

autor es *el sitio de Demetrio* en Atenas, que todos los autores entre ellos Grocio (lib. 3 ?, cap. 6, § 1 ?), Rutherfort en su comentario sobre aquel (lib. 3 ?, cap. 1 ?, sec. 5 ?), limitaban el derecho de confiscar viveres á la *estrema necesidad*, esto es, cuando de otro modo no se puede subsistir, ó cuando se contravienen órdenes espresas en parajes circunscriptos á una operacion de guerra, como un sitio ó un bloqueo. Esta discusion no dió otro resultado que acordar las indemnizaciones pedidas por los Estados Unidos, pero dejó la cuestion pendiente sobre el contrabando (1).

La Inglaterra tuvo que sostener la misma cuestion con otras potencias neutrales que tambien resistian á considerar contrabando de guerra á los viveres, en cualquiera situacion, pues en el caso de bloqueo, ó de carácter hostil, el secuestro solo viene por la contravencion á las órdenes del beligerante en los lugares que domina y puede dominar, ó por ser la mercaderia enemiga.

Por fin en la convencion maritima de 1801 entre la Inglaterra y la Rusia, aquella desistió de sus pretensiones, estableciendo en el articule 3 ? « Que para evitar tambien todo equi-« voco ó mala inteligencia sobre lo que debe « calificarse contrabando de guerra, las partes « contratantes declaran que no reconocen por « tales sino los objetos siguientes : cañones,

(1) Wheaton, *Hist. de los Prog.*, 4.º periodo, § 5.

« morteros, armas de fuego, bombas, granadas,
« balas, piedras de chispa, mechas, pólvora,
« salitre, azufre, corazas, picos, espadas, cin-
« turones, cartuchos, sillas y riendas, escep-
« tuando la cantidad necesaria para la defen-
« sa del buque y su tripulacion, y todos los de-
« mas artículos no designados no pueden con-
« siderarse contrabando » (1). Estas conclusio-
« nes, tienen al menos la ventaja de haber es-
« cluido los víveres de la calificacion de con-
« trabando de guerra. »

Habiendo pues alguna incertidumbre sobre lo que es contrabando de guerra, nos parece que debe seguirse la regla de Heffter (2): atender en primer lugar á los tratados con el objeto de determinarlo, entre los beligerantes, y en defecto de tratados á los usos generales, y en defecto de usos generales, por ser el caso dudoso y especial, á lo que sea de uso ó de jurisprudencia particular en la nacion á que pertenece el cargamento.

En general no se considera como contrabando de guerra sino los objetos cuyo comercio han proscrípto siempre las naciones civilizadas en favor del enemigo, tales como las armas, utensilios y municiones de guerra, es decir objetos fabricados con el objeto esclusivo

---

(1) Wheaton, *Hist. de los Prog.*, 4.ª periodo, § 2, p. 84.

(2) *Le Droit inter. public de l'Europe.* —Tr. de Bergson, § 160.

de la guerra, y no las materias primas para esa fabricacion, escepto el azufre y salitre. Sin embargo, hay otros objetos como los caballos, monturas, ciertos metales y articulos etc., que sin ser esclusivamente destinados á la guerra son con todo asimilados á los objetos de contrabando por leyes interiores. Parece innecesario demostrar que no habria injusticia en secuestrar estos artículos como contrabando á los buques de una nacion que así los considera por sus propias leyes;—pero sin duda lo habria en hacer uso de ellos contra naciones que no los admiten ni practican. En la guerra de Crimea no se ha considerado contrabando de guerra sinó los articulos propios de ella, y habiéndose puesto en cuestion si lo seria el carbon de piedra, por considerarlo así el gobierno inglés, los gobiernos francés é italiano, declararon que ellos no lo consideraban. P. Foderé (1) dice que el empleo del vapor en las marinas de guerra hará sin duda considerar como contrabando el carbon.

Siendo susceptible de interpretacion esta materia, nos limitaremos á decir, que siendo odiosa, debe restringirse en cuanto sea posible, en vez de ampliarse, y que es una imprudencia querer con leyes propias y juicios internos, reglamentar una materia internacional que afecta á todos.—¿De que le sirve á una nacion dar el carácter de contrabando

(1) Nota al § 113, lib. 3 de Vattel.

á ciertos artículos, si una vez secuestrados, tendría que responder á fuertes reclamaciones como le sucedió á la Inglaterra en 1793 ?

Chyty (1) confunde el contrabando con el derecho de *preémpcion* (2), consecuente con el sofisma dado por la Inglaterra cuando, vencida en la calificacion de contrabando sobre los víveres, se acojió al derecho de *preémpcion* : por eso dice este autor *que toda espedicion al punto enemigo es al fin confiscable.* El derecho de *preémpcion* emana de la jurisdiccion y solo en aguas juridiccionales puede ejercerse; no hay derecho para salir á los mares á detener cargamentos con el objeto de gozar la preferencia de la compra, por eso hemos tenido cuidado de establecer bien que lo que es *hostilidad contra el enemigo* puede ejercerse en el océano, pero solo lo que es hostilidad, no lo que es *dominio,* y el derecho de preempcion es un acto propio de dominio.

Si la Francia por su derecho antiguo en vez de confiscar el contrabando lo reducia al derecho de preémpcion, era admitido, porque como contrabando podia detenerlo y conducirlo á sus puertos, y en ellos jurisdiccionalmente podia mitigar el rigor de la confiscacion. Pero querer justificar la captura en el oceano de buques neutrales, con cargamentos inocentes, para ejercer el derecho de preempcion, es nada

(1) Cap. 4, §§ 13, 14 y 15.
(2) Véase el lib. 1.°, parte 3.ª, § 9.

menos que arrogarse la soberania de los mares.
La pena del contrabando se limita á su confiscacion, el buque queda libre, y aunque se pretende que el resto del cargamento se debe secuestrar tambien, hay para esto completa ausencia de justicia (1).
Despues del viaje, esto es consumado, el contrabando, no hay ya derecho para proceder contra los contrabandistas, el buque y el propietario.

¿Qué es propiedad enemiga en el derecho marítimo?

9. Ya hemos visto que la propiedad que puede calificarse de contrabando de guerra, destinada al enemigo, aunque aun no se le haya trasmitido, es capturable, como si fuese propiedad enemiga.
Los usos actuales nos obligan á considerar la propiedad particular en el derecho marítimo, en algunos casos en que es secuestrable, segun dicen los autores, con un carácter hostil, sino en sí misma, con relacion á sus propietarios.
Dos son las circunstancias que imprimen á la propiedad ese carácter hostil, el domicilio y el tráfico; pero adviértase que esta materia pertenece al derecho puramente consuetudinario; nosotros lejos de hallar razones de justicia para apoyar estos usos, las hallamos para

(1) Chyty, lugar cit., § 18.

condenarlos; pero no tenemos otro remedio que esponer esos usos que no está en nuestra mano derogar.

El domicilio se adquiere: 1º Por tener bienes raices en el dominio del beligerante. 2º Por tener establecimientos ó casas de negocios en los lugares donde impera un beligerante. 3º Por la simple residencia personal acompañada de actos domiciliarios.

En el pri mer caso los autores (1) pretenden justificar la captura de los frutos de las tierras poseidas en territorio enemigo aunque sea por un neutral inocente, en razon de que dicen que la tierra es la fuente de la riqueza pública de donde el enemigo saca todos los recursos. Razonamiento sofistico é inicuo. Dado que sea así, el propietario ninguna culpa tiene de que su propiedad indirectamente aumente la fuerza de un beligerante, ni con secuestrarle los frutos se debilita á aquel que ha percibido las contribuciones antes de la espedicion al esterior de esos frutos: la hostilidad se dirije solo al pacifico propietario que es el único á quien se hace sufrir.—En Inglaterra y Estados Unidos sin embargo, se ha aplicado estrictamente esta regla. Ella está en uso apesar de su injusticia, y solamente podemos esperar del tiempo su abolicion, como uno de los progresos porque clama el derecho de gentes.

Para cohonestar el segundo caso se alega

(1) Chyty, cap. 2, § 4.

que el objeto de las hostilidades marítimas es trabar el comercio enemigo; el neutral que tiene casa ó establecimiento en territorio hostil, aunque esté ausente, ó está representado por sus agentes ó por su misma casa; que por consiguiente todos los efectos en que ésta trafica hacen por lo tanto parte del comercio enemigo, sin que se evite esto por su residencia en un pais neutral; que las naciones toman el comercio en globo y no en los detalles particulares; que no descienden á considerar el comercio particular de tal ó cual súbdito, para detenerse en saber si es ó nó neutral, sino el comercio que hace el enemigo, que proteje con sus leyes y del cual recibe fuerza y elementos.

Pero esto es llevar la hostilidad á un estremo inicuo; el fin de la guerra puede obtenerse sin torturar asi, hasta la última consecuencia lójica, la propiedad particular.—Es verdad que por otra parte, hostilizando todo el comercio de un belijerante, vendria á hacerse una escepcion con los efectos del comerciante que reside fuera ó pertenece á pais neutral, y esto daria lugar á rivalidades por protejer el comercio de los demas súbditos; pero este mismo inconveniente nos está diciendo que en toda guerra, aun en la marítima, la propiedad particular y el comercio debian ser inviolables, limitándose las hostilidades á la coaccion contra los gobiernos, únicos responsables de los males de la guerra.

Asi es que en estas materias todo es arbitrario; hácese escepcion á esta regla, respecto á las factorias que las naciones tienen en el Oriente, en paises infieles, y la razon es que en esos paises no se confunde y relaciona con la nacion (1). Asi el comerciante que tiene establecimientos en la India ó la China, no puede alegar neutralidad para sus efectos, si la nacion bajo cuya proteccion tiene allí su casa, es belijerante.—En todo país, se estiende en vez de restrinjirse la odiosidad de estas reglas; jamás la lójica se ha presentado tan terrible para la humanidad, como en los tribunales políticos y en los tribunales de presas!

El simple domicilio ó residencia personal en país enemigo, imprime dicen, carácter hostil á la propiedad perteneciente á esa persona.—Los tribunales son inflexibles sobre estas reglas dicen los autores, y todo lo que se permite es la cuestion *quo animo*, esto es probar si ha sido ó nó su ánimo permanecer entre el enemigo contribuyendo á su sosten, como si esta razon no fuese aplicable á todo el comercio neutral que los belijerantes no pueden prohibir y que tienen que tolerar. Pero como el residente es débil una vez probado el *animus manendi*, la intencion de permanecer, en virtud de hechos domiciliarios, como el tráfico, la celebracion de contratos, se declara que su propiedad es confiscable.

(1) Bello, parte 2.ª, cap. 5, § 1.º

Chyty refiere (1) que un súbdito inglés que habia entrado en un puerto hostilizado por la Inglaterra, veinticuatro horas antes de ser tomado, sufrió la confiscacion de un cargamento, porque apesar del breve término de su residencia en el puerto enemigo se reconoció que *habia sido su ánimo irse á establecer allí ;* mientras tanto otro súbdito inglés que residia desde mucho tiempo en un pueblo al cual se le declaró la guerra, consiguió que no se le confiscasen sus cargamentos en virtud de haber probado que en cuanto estalló la guerra trató de rescindir sus contratos y ausentarse. La cuestion no es de tiempo, pues ; es de *ánimo.*

Tan no se esceptuan á los cónsules comerciantes de estas reglas, que aun se ha condenado á un cónsul ausente á perder sus cargamentos, en virtud de tener en país enemigo un vice-cónsul encargado de su consulado y de sus negocios propios, en razon de que se mira como regla infalible que la residencia no se pierde por ausencias temporales, ni se deja de tener en país enemigo por representacion, conservando allí un agente caracterizado para los negocios.

El ciudadano natural de un pueblo, reasume con el goce de la ciudadania, el domicilio por el mero hecho de llegar á su país, de modo que la cuestion se límita ó se hace mas difícil

(1) Cap. 2, § 8.

para el estranjero, al cual se le puede suponer sin ánimo de permanecer (1).

En todos estos casos es necesario tener presente que el carácter hostil se refiere solo á las cosas afectadas á la residencia ó dependientes del establecimiento. Asi pues, si un comerciante tiene bienes ó establecimientos en dos ó mas pueblos, será tratado como enemigo respecto á los que tenga en país enemigo, y como neutral respecto á los demas; pues la razon de estas reglas está en que se prescinde de la persona propietaria, para fijarse solamente en el dominio público en que se halla la propiedad ó el establecimiento, ó en la jurisdiccion que ampara los actos comerciales del residente.

Tal es el carácter que el domicilio en todos sus casos impone á la propiedad ante el derecho marítimo. Hemos dicho que la naturaleza del tráfico causa los mismos efectos. Asi navegar un buque con bandera y papeles del enemigo, lo hace confiscable, aunque su propiedad pertenezca á la persona que no tenga domicilio en territorio de ese enemigo. Aunque la carga puede ser esceptuada, como lo veremos mas adelante, el buque no puede librarse de la confiscacion; tal es lo terminantemente establecido en el derecho consuetudinario de las naciones.

---

(1) Bello, parte 2.ª, cap. 5, § 1.º

Segun Chyty (1), prácticar un tráfico que el enemigo solo permite á sus súbditos, ó bajo privilejio esclusivo, hace confiscable la materia de ese tráfico. Agrega el mismo que el carácter hostil con que se ha iniciado el viaje no se pierde *in transitu* por transferencias á neutrales ni por simulacion alguna, sin que se respete la cláusula por la cual el consignatario neutral se resérva para si todo riesgo de guerra. Igualmente se confiscan los buques neutrales que auxilian al enemigo en el transporte de tropas etc.

Nos abstenemos de profundizar esta materia, porque dependiendo solamente de los usos, y siendo estos contradictorios, no hay una posibilidad de sentar reglas invariables, y si el peligro de hacer una enumeracion imperfecta, por mas estensa que fuese, de los distintos casos que han ocurrido. Para aumentar la triste situacion de los Estados ante este punto del derecho de gentes, cada nacion se crée autorizada á promulgar sus códigos sobre la validez de las capturas, y cada una consulta solo el interés egoista de su nacionalidad, y despues pretenden los grandes y fuertes que los débiles se sometan sin reclamo á estos arbitrarios procedimientos.

Mucho queda aun que hacer á la civilizacion y mucho que declarar á los congresos futuros.

---

(1) Cap. 5, § 2.

Mercaderias enemigas en buques neutrales.

10.—Desde mucho tiempo ha estado admitida la máxima : *buque libre mercaderia libre*, para dar á entender que no era confiscable la propiedad enemiga bajo pabellon neutral. Tuvo esta máxima aplicacion positiva en el tratado entre la Francia y los Estados Unidos en 1778, y por una ordenanza de 26 de Julio, el gobierno francés estendió esta franquicia en favor de todas laa potencias neutrales. Quedaba no obstante sujeto á captura el contrabando de guerra, aun en buque neutral. En 1780, tuvo lugar la primera declaracion de la neutralidad armada y en su art. 2.º se espresó : « Que las mercaderias pertenecientes á « los súbditos de las naciones beligerantes se- « rán libres en los buques neutrales, escepto « los artículos de contrabando » (1). Igual declaracion se hizo en 1800, cuando se renovó el pacto de la neutralidad y en el tratado entre la Inglaterra y la Rusia (art. 2.º) de 1801.

Despues de esto en casi todos los tratados se ha estipulado el mismo principio, y no se ha procedido en contrario sino como retorsion, aplicándolo á los beligerantes que práctican el principio de que es confiscable la mercancia enemiga en buque amigo.

(1) Wheaton, *Historia de los progresos*, 3.er periodo, §§ 13 y 15.

El congreso de Paris, estableció por último que: « el pabellon neutral cubre la mercancia enemiga, escepto el contrabando de guerra. » Las potencias que adhirieron á la abolicion del corso y mas aun la España y Méjico, han adherido tambien á este punto, de modo que es ya de reciprocidad casi universal, y el principio contrario solo podrá aplicarse por retorsion á las pocas potencias que no han adherido á su abolicion en caso que lo practicasen en sus guerras.

Mercaderia neutral en buque enemigo.

11.—Habiéndonos pronunciado contra las hostilidades directamente dirijidas hácia la propiedad particular, admitimos como justo todo lo que sea restrinjir esa bárbara práctica de las naciones, por consiguiente creemos que debe salvarse la mercaderia neutral en buque enemigo. El principio contrario ha sido consignado en los siguientes tratados: En el de Utrech de 1713, 1736—entre los Paises-Bajos y Estados Unidos 1782, Hamburgo y Francia 1769—Portugal y Rusia 1798, Estados Unidos y Chile 1832, etc.

Afortunadamente debemos al Congreso de Paris la siguiente declaracion, igualmente aceptada por las demás naciones:

« La mercaderia neutral, escepto el contra-
« bando de guerra, no se puede embargar bajo
« el pabellon enemigo. »

Violacion de la neutralidad en el derecho marítimo.

12.—Los neutrales gozan de los mismos derechos en la guerra maritima; ningun beligerante puede obligarlos á tomar parte en sus hostilidades, y como hemos visto, la propiedad neutral es respetada en todos los casos. Por la misma razon tienen las mismas obligaciones, deben abstenerse de toda participacion en la lucha, si desean conservar un carácter pacifico.

Algunos autores (1) bajo la denominacion de *deferencia servil del neutral á los ultrajes del belijerante*, pretenden que se viola la neutralidad cuando este neutral se somete sin resistencia á las imposiciones de uno de los combatientes, que cuando ese sometimiento lo hace con la mira de favorecerlo se entiende quebrantada del todo la neutralidad y puede ejercerse contra él la *retorsion* ú otros medios coercitivos; que cuando lo hace por debilidad, el beligerànte perjudicado tiene derecho á exijir del neutral lo mismo que el otro le exíje.

Bello (2) dice que aunque esta especie de talion parece fundada en justicia, está sujeta en la práctica á graves inconvenientes, puesto que constituye la preponderancia del fuerte, como lo justifica con varios ejemplos

(1) Chyty, cap. 4, § 37.
(2) P. 2, cap. 8, § 7.

históricos.—Pero si un principio dá resultados injustos, no puede ser justo. En efecto, si la deferencia del neutral á las miras del beligerante es acordada voluntariamente y consiste en hechos de verdadera justificacion, no hay neutralidad y todo procedimiento coercitivo, escepto el talion que está rechazado, es admisible. Pero si el neutral no defiere á las miras del beligerante, sino que este se las impone por la fuerza, sin que tenga medios de garantir sus derechos con las armas, no hay aquí infraccion de los deberes del neutral, sino de sus derechos por el beligerante ; y no hay razon de justicia en que pueda apoyarse la máxima de que el otro beligerante debe tambien violarlas.—Es verdad que así, quedarian ambos beligerantes igualados, pero esa igualdad importaria el sacrificio completo de un neutral, y reducir á un pueblo, solo por que es débil, á una situacion en que no seria beligerante, porque queda reducido á sufrir el vejámen de todos, y en que tampoco seria neutral, porque su territorio, sus súbditos, sus cosas estarian á merced de los combatientes para contrapeso de la igualdad que buscan.

Así pues, rechazamos la máxima de la igualdad por ser inicua y contra el derecho mismo consuetudinario, que en el estado de guerra no admite sino beligerantes ó neutrales.

Incidentalmente, los mismos autores, y por via de ejemplo, traen la cuestion de si el comerciar con un belijerante y prohibir el co-

mercio con el otro, importa violacion de la neutralidad. Pero desde que este estado es la continuacion del estado de paz en las naciones que no hacen la guerra, es claro que gozarán los derechos que gozan en el estado de paz.— Uno de esos derechos es comerciar ó no comerciar, hacerlo con una nacion y no hacerlo con otra, si esto les conviene (1) Luego puede hacerse tambien en el estado de guerra, porque el comercio no importa participacion en las hostilidades, cuando no es contrabando; el prohibirlo por creerlo asi conveniente es un derecho propio de cada pueblo, y el que usa de su derecho no daña ni ofende á nadie.

Ya hemos visto que la neutralidad no consiste en la imparcialidad de accion ni en la igualdad de tratamiento, sino en la abstencion de toda hostilidad; si el prohibir el comercio con una nacion, puede hacerse en tiempo de paz sin ofensa, no es una hostilidad y puede hacerse en tiempo de guerra.

Por último, se ha pretendido que se viola la neutralidad, cuando se hace el comercio de cabotaje y colonial, habitualmente vedado en tiempo de paz y que un belijerante permite en tiempo de guerra.—Chyty (2) va hasta suponer aliado del enemigo al neutral que se aprovecha de esta concesion.—La Inglaterra interesada en esta regla la ha puesto en práctica,

(1) Véase el lib. 1.° parte 3.ª, § 8.
(2) Cap. 5, § 2.

á pesar de las reclamaciones de los Estados Unidos.

Creemos que un neutral puede hacer lo que le conviene y no es directamente una hostilidad, y mal podria sostenerse que este comercio de cabotaje y colonial sea una hostilidad.

Ademas, despues de la declaracion de la neutralidad armada, se ha reconocido el siguiente principio proclamado por ella :—« Todo buque « neutral puede comerciar de un puerto ene« migo á otro y á un puerto neutral, escep« tuándose solamente los puertos bloqueados. » —Luego no hay en estos actos violacion alguna de la neutralidad.

De las presas marítimas. Consecuencias.

13.—Se llama *presa* la *captura* de una nave ó de su carga, en los casos permitidos por el derecho de gentes, hecha por buques de guerra enemigos ó por corsarios debidamente autorizados.—La presa no es sino una hostilidad marítima y por lo tanto debe tener todos sus requisitos para producir efectos válidos—Se deduce de aquí, como consecuencia de los principios ya demostrados:—1º Que la presa se vicia cuando es hecha en territorio ó buque neutral.—2º cuando es hecha en propiedad neutral, no siendo de contrabando.—3º Cuando es hecha en propiedad neutralizada por un salvo conducto, pasavante ó licencia.

— 4.º Por infraccion de lo que los tratados hechos para el caso de guerra establecen entre los beligerantes.— 5.º Por la estremada crueldad que haria irregular la hostilidad.—6.º Por la mala fé empleada en la captura, como si un corsario pidiese ausilio para acercar la nave.— 7.º Por el empleo de todo medio de hostilidad reprobado como ya hemos esplicado.— 8.º Por ser hecha la presa antes ó despues del estado de guerra, aunque el apresador ignore esa circunstancia.

Se ha cuestionado si el mero hecho de tomar una plaza, importa la captura de las naves que están en el puerto, y se ha resuelto en algunos casos (1) por la afirmativa.—Pero esto es inicuo y contrario al espíritu que domina en las hostilidades, aun por la costumbre.—Tomando una plaza, cesan las hostilidades ; todo cae bajo el dominio del conquistador, no como presa, sinó como cosas sujetas á su imperio y jurisdiccion. El conquistador sucede al conquistado, y no le sucede sinó en los derechos que tenia (2); lejos de poder apropiarse la propiedad particular esta queda bajo su proteccion.—No hay presa, fuera de las hostilidades, y aunque ellas continuen en otro lugar, han cesado por la ocupacion bélica en el lugar donde se hallan las naves. No se confuuda pues lo que es presa con lo que es ocupacion béli-

(1) Bello, par. 2.ª cap. 5, § 3.
(2) Vattel, lib. 3, § 199.

ca; la primera, hostilidad especial, produce el apoderamiento de la cosa; la segunda, resultado de las hostilidades, dá los derechos de la posesion y del dominio, pero en la altura eminente del imperio y de la jurisdiccion, no en el nivel egoista de los particulares; la guerra no se hace para apropiarse las cosas, sinó para garantirlas y para que se haga justicia; no se hace á los particulares, se hace á los gobiernos, y como lo único que estos tienen es ese dominio eminente, de esto solo es de lo que el conquistador puede despojarlos y apropiarse.

Responderemos pues, que no hay presa en este caso, y que solo la hay cuando existe apoderamiento real de una nave y mientras se conserva con este objeto.

Del mismo principio de ser la presa una hostilidad, resulta que el apresador, debe dar cuenta de ella al soberano, y acompañar el informe circunstanciado de su procedimiento. En vista de este informe, que se presume verdad, puesto que otra cosa no puede suponerse de un ajente caracterizado, se procede al juicio en que debe declararse buena ó mala la presa, y por la misma razon, y por la de que toda presuncion cede á la verdad, se admite al reclamante prueba en contrario y el *onus probandi* ú obligacion de probar que la presa es mala, gravita sobre el que reclama.

De ser la presa hostilidad autorizada por un belijerante, resulta que la jurisdiccion sobre el

carácter de la presa, á nadie puede corresponder, sino á él; porque siendo independiente nadie sino él puede juzgar los actos de sus subalternos.—En jeneral está reconocida esta jurisdiccion en favor del belijerante al cual pertenece el apresado.

Por último viene del mismo principio de ser la presa una hostilidad, que solo la adjudicacion del tribunal competente, dá al captor la propiedad de la cosa capturada, y que él no puede por sí mismo adjudicársela, y que en ese juicio debe oirse á los interesados si están presentes ó guardarse algunas garantias si están ausentes, segun las leyes de cada país.

Cuestiones sobre la jurisdicion de presas.

14.—Entre las consecuencias que en el párrafo anterior hemos deducido del principio de ser la presa una hostilidad, está la de que en general la jurisdiccion corresponde á los tribunales del captor. Pero como puede suceder que la presa sea conducida á un puerto neutral, con cualquier motivo, se ha puesto en conflicto aquella consecuencia con el principio de que todo lo que entra á la jurisdiccion de un Estado no puede estar exento de ella.

Segun la legislacion francesa, toda presa que entra á puertos de la Francia, y que ha sido hecha en propiedad de un francés, es inmediatamente libre, sin mas juicio ni formalidad.

—En los Estados Unidos rije una lejislacion enteramente opuesta, pues se ha declarado allí, que los tribunales del pais no son competentes para este pronunciamiento, sino en el caso de violacion de la neutralidad.

Hay igual diverjencia entre los autores. Azuni opina que la jurisdiccion solo puede corresponder al neutral cuando la presa ha sido llevada á su territorio, y consiste en propiedades de sus súbditos; Hautefeuille opina del mismo modo. Pero Lampredi (1) y otros opinan que solamente tiene el neutral jurisdiccion sobre la presa, que se halla en sus aguas jurisdiccionales, cuando, violando la neutralidad se ha hecho alli mismo, ó cuando la parte capturada ofrece probar que la presa ha sido hecha por piratas.

Asi pues, podemos decir que cuando la presa no ha sido llevada á un puerto neutral, es incuestionable la regla general :—la jurisdiccion corresponde al gobierno del captor. Cuando la presa es llevada á un puerto neutral, la cuestion toma dos faces.—1 º ¿Puede ejercerse la jurisdiccion local en virtud de estar comprometidos intereses de los súbditos de esa localidad? — 2 º ¿Puede ejercerse jurisdiccion para investigar si ha habido violacion de la neutralidad, y en caso afirmativo proceder á libertar la presa?

Partamos siempre de que la presa es una hós-

(1) *Del Commercio dei popoli neutrali*, par. 1.ª, § 14.

tilidad, y véamos si ella existe solo en el acto del apoderamiento, ó si subsiste mientras se retiene la presa.

En rigor el carácter de hostilidad subsiste mientras se retiene por fuerza la presa; la situacion de un captor al lado de un bnque capturado, es la del enemigo victorioso amenazando siempre al enemigo vencido á quien se le prohibe alejarse; no por estar *hecha* la presa, cesa la hostilidad; al menor intento de evasion ó represa la actividad de la lucha empieza de nuevo.

Tal situacion es insostenible en un puerto neutral contra súbditos de esa misma nacion; seria permitir al estranjero armado sino usar de sus armas en el mismo territorio, conservar la influencia de ellas y aun la amenaza. Encontramos sobrada razon á la Francia para no permitir que sus súbditos se hallen en tal situacion dentro de su misma patria.

De aqui se deduce tambien que con arreglo á justicia, no puede llevarse á puerto neutral presa alguna, sin sujetarse á lo que se resuelva allí. Si el soberano de su pais resuelve respetar la jurisdiccion del captor, seria una concesion que hace de un derecho, y una concesion que en rigor viola la neutralidad, pues ha tolerado el efecto de una hostilidad en sus propias aguas; si se limita á inspeccionar si ha habido ó no violacion de la neutralidad, ejerce un juzgamiento que le corresponde, pues en virtud de ser independiente, nadie puede juz-

gar sino él, si sus derechos de neutral han sido ó no respetados, y en este último caso, deshacer el agravio libertando las presas, y aun reclamando el castigo del que violó la neutralidad y la condigna satisfaccion de perjuicios.

Si aun reconocido que no ha habido violacion de neutralidad en la captura, el neutral intima el alejamiento de la presa, so pena de considerar violada la neutralidad si ella permanece, está aun en su derecho; porque la permanencia de la presa en sus aguas, es la continuacion de las hostilidades que dieron por resultado la captura.

Tan estricta es pues, nuestra opinion que, contra el uso admitido, vá hasta negar el derecho de conducir la presa por aguas neutrales ó llevarla á puerto neutral; porque para nosotros es llevar una hostilidad aparejada á territorio neutral, llevar allí una presa que no se conserva, sino *por la fuerza.* Hay hostilidad siempre que se hace uso de la fuerza contra el enemigo; pero no puede conducirse ni retenerse la presa sin el uso de la fuerza, luego es hostilidad el llevarla, de cualquier modo, á las aguas neutrales, antes de la adjudicacion por el tribunal competente. Sin embargo, no faltan autores y entre ellos Hautefeuille, que admiten como un derecho del belijerante, que no puede prohibirse por el neutral, *marinar la presa en aguas neutrales.*

Hecha la adjudicacion es distinto el caso; la cosa viene no como presa sino como propie-

dad, cuya lejitimidad no compete averiguar al neutral; el hecho está consumado y ha cesado la hostilidad.—Creemos pues, que el derecho consuetudinario en este como en otros muchos casos, está plagado de inconsecuencias, que á los autores toca combatir y á los Congresos futuros, sustituir con principios razonables y justos.

Juicio y procedimiento en causas de presas.

15.—Luego que el captor lleva la presa á un puerto donde domina, á lo cual llaman los autores colocarla *infra presidia,* es que segun nuestra opinion debe empezar el juicio. Antes de esto, la presa no es segura, puede ser rescatada ó recobrada como veremos mas adelante, y el juicio sería ilusorio; puede ser tambien *libertada* por el Gobierno neutral del territorio donde se encuentre. Ademas siendo los juicios de presas *in rem* contra la carga y nave ó *quasi in rem* contra el producto de ellas, de manera que la sentencia no puede, á no ser por las costas, condenar al propietario en mas de lo que valgan, es necesaria la posesion de la cosa, contra la opinión de Bello (1), porque sin ella, no hay la *materia del juicio.* Téngase entendido pues que no puede condenarse al propietario en mas de lo que valga la presa, ni

(1) P. 2, cap. 5, § 4.

procederse mientras ella no exista, *infra presidia*. Aunque la Inglaterra ha desconocido esta regla como dice Walter Scott, no tiene autoridad para derogar usos comunes y que son mas justos que sus procedimientos.

Elliot dice muy bien: es la posesion del captor lo que da jurisdiccion á sus tribunales, y si esa posesion se pierde, cesa la jurisdiccion; luego no se afirma ni se hace efectiva mientras la posesion no se hace tambien efectiva asegurando la presa.

Como el juicio de presas tiene lugar en el interior de una nacion independiente, resulta que solo ella tiene derecho de reglamentarlo. Las formalidades de ese juicio, las reglas del procedimiento no es materia de derecho de gentes. Lo único que debe verse es si el juicio ha guardado las garantias universales de todo juicio, esto es: citacion de los interesados, audiencia y prueba. Siendo así, la sentencia de un juzgado de presas es un titulo de propiedad, valedero en pais neutral; no siendo así, el neutral puede pedir á su Gobierno que reclame por la via oficial la justicia que no ha podido obtener por los resortes judiciales.

Nos abstenemos pues de entrar en el detalle inútil de la práctica de los juzgados de presas de cada nacion; repetimos que esa no es materia del derecho de gentes, sinó del derecho público administrativo de cada pais.

Recobro y represa.

16.—Ya hemos esplicado lo que entienden los autores por *derecho de postliminio* (1) En el derecho marítimo mientras la presa no es condenada y vendida, se admite con generalidad que puede ser represada, por fuerzas del mismo beligerante ó aliadas, ó *recobrada* por sublevacion de la misma tripulacion, volviendo las propiedades á sus dueños por derecho de *postliminio*, dándose un premio ó compensacion á los recobradores ó represadores.

El derecho de represa ó recobro no puede ser mas justo, y como ese derecho vá amenazando á la presa hasta que se condena, adjudica y vende, hasta entonces, los captores no tienen un derecho propio en las cosas apresadas.

Pero como puede venderse la cosa que aun no es nuestra ó la cosa futura, es válida la venta condicional de la presa para el caso en que sea condenada y adjudicada al vendedor.

Si una presa existe sin condenar cuando sobreviene el estado de paz, será materia del tratado estipular si se devuelve á sus propietarios ó si se adjudica al captor. Si no hay tratado ó en él nada se estípula, lo justo es que se devuelva á sus dueños, porque es una hostilidad no consumada que debe cesar, y no puede césar de otro modo que reponiendo las

(1) P. 2, § 7.

cosas al estado en que estaban antes de esa hostilidad. Pero los usos no están conformes con la justicia tampoco en este caso, y por lo general se retiene la presa y se considera válida su enajenacion (1).

Por último, diremos que antiguamente era muy usado *rescatar* la presa, lo cual se hacia por un contrato entre el apresado y el apresador ó su soberano, en cuya virtud se otorgaba un salvo conducto para la nave.

Pero como hoy no se hace la guerra para negocio ó por saqueo, como la presa es una hostilidad y no otra cosa, algunas naciones han prohibido el rescate de presas, como vimos antes que han prohibido el rescate de prisioneros.

En todo caso, en que fuese admitido hoy, no seria sino un *contrato* y sujeto por lo tanto, no al derecho de gentes, sino al derecho civil ó al público administrativo.

Esto es lo que las hostilidades maritimas tienen de particular; la materia es inagotable si se profundiza ó se quiere entrar en los detalles; para eso se han escrito obras especiales sobre distintos ramos del derecho maritimo, que pueden consultarse.

---

(1) Bello, cap. 5, § 6.

APÉNDICES.

I.

DE LOS MEDIOS DE CONCLUIR LA GUERRA.

¿Qué es la paz?

1.—La paz es la situacion necesaria para la justicia internacional; asi es que el objeto mismo de la guerra es llegar á la paz. No puede concebirse esta cuando la justicia está desconocida, cuando un derecho está usurpado, cuando la independencia de un estado está amenazada, sino cuando en lo que es posible, toda exijencia nacional está satisfecha; por eso la guerra se justifica en cuanto se propone restablecer la paz alterada por la injusticia.

Por esta razon debe haber diferencia entro concluir la guerra y restablecer la paz. La guerra como medio de coaccion, puede paralizarse por no ser posible llevarla adelante, y sin embargo no haberse conseguido su objeto, permaneciendo la injusticia ó el desconocimiento del derecho. La paz puede restablecerse antes de romperse las hostilidades ó cuando recien se inician, por el reconocimiento que se haga de la justicia de parte de la nacion que la desconocia (1).

---

(1) Lib. 1.°, par. 5, §§ 1, 2 y 3.

Pero la simple cesacion de las hostilidades, produce el estado de paz ante el derecho internacional; las naciones neutrales, no entran ni pueden entrar á apreciar si alguno de los belijerantes ha conseguido su objeto; el hecho de no seguir las hostilidades obliga á ambos belijerantes á reanudar las relaciones pacíficas, á derogar las restricciones comerciales y á abstenerse de aquellas medidas precaucionales que en el estado de guerra les eran permitidas.

Asi pues, la cesacion de hostilidades indica, ó que no es posible continuarlas ó que se ha conseguido el objeto de la guerra, y en todo caso produce el objeto de volver las relaciones al estado en que antes estaban. Aunque en realidad la paz no se haya restablecido, vúelve para las naciones el estado de paz.

De las conquistas.

2.—Uno de los medios de concluir la guerra que antiguamente era muy frecuente, consistía en la conquista ó dominacion de uno de los belijerantes.

Era un derecho de la guerra: ó imponer un tributo á la nacion vencida, ó retener la soberania ó dominio de ella, haciendo en su interior permanente el empleo de la fuerza para conseguir la obediencia, y gobernándola como un estado aparte con mas ó menos rigor, se-

gun la resistencia fuese mas ó menos débil (1).

Los neutrales respetaban el hecho; reconocian ese gobierno cimentado en la fuerza, y el estado de paz se restablecia apesar de haberse agravado la injuria hecha a la justicia.

Hoy no se pueden justificar las conquistas desde que el derecho no reconoce la guerra como medio de adquirir, sino solamente como medio de reparar el agravio ó de obtener la satisfaccion exijida.

Pero si esto es asi en principio, no lo es aun en práctica; la conquista de Polonia es una triste prueba de la verdad de lo que decimos, y ante esa bárbara sancion del crímen son un sarcasmo las palabras de los escritores europeos relativas á que las conquistas son en Europa imposibles, porque el sufrimiento de un pueblo tiene éco en todos, y el derecho de uno se considera el derecho de todos (2).

Pacto tácito que envuelve la cesacion de hostilidades.

3.—La trégua de que hemos hablado en la Segunda Parte no puede ser indefinida, porque los neutrales necesitan asumir la actitud del estado de paz y porque solo pueden tolerar el estado de guerra, en cuanto aparecen encaminados al fin de restablecer la paz, y tal

(1) Vattel, lib. 3, § 201.
(2) P. Foderé, nota al § 27, lib. 3 de Vattel.

presuncion existe mientras que las hostilidades se llevan con igual actividad.

Pero cuando es imposible continuar las hostilidades, cuando es necesario suspenderlas, sin saber cuando podrán romperse de nuevo, la guerra concluye dejando las cosas en el estado en que estan; entonces se supone que cada belijerante se dá por satisfecho, y no es licito recomenzar las hostilidades por la misma causa, á no ser que se agrave por alguna nueva injuria; pero en este caso, siempre será necesario que precedan las formalidades prévias y pacíficas.

Hay en la guerra una continuidad que si llega á interrumpirse, desapareciendo la actitud hostil se prescribe el derecho de continuarla; es por esta razon que no hay trégua indefinida, y es por lo mismo que semejante trégua importa concluir la guerra.

Cesar en las hostilidades, presupone pues el *pacto tácito* de volver al estado de paz, y por lo tanto de no volver á la guerra por la misma causa;—importa tambien consentir en que las cosas queden en el estado en que se encuentran al cesar las hostilidades *uti possidetis,* y reconocer el derecho de seguir ocupando todo lo que está ocupado;—este pacto tácito se consolida mas por el respeto y reconocimiento que hacen de él los neutrales (1).

De este modo fué que concluyó la guerra de

---

(1) Bello, par. 2, cap. 9, § 6, núm. 12 al fin.

la emancipacion de las colonias españolas; estas quedaron en posesion de sus derechos, y la España cesando en las hostilidades, reconoció tácitamente el derecho á esa posesion y la independencia de cada una de las repúblicas americanas que fué su consecuencia.

Modos convencionales de concluir la guerra.

4.—En cualquier estado de las hostilidades, los medios pacíficos, que debieron ponerse en juego antes de empezarlas pueden volverse á intentar (1), y esos medios pacíficos pueden traer muy distintas relaciones convencionales.

Como hemos hablado ya de la mediacion y del arbitraje, nos limitaremos á hablár aquí del tratado de paz, modo especialisimo de concluir la guerra.

El tratado de paz es un convenio celebrado entre los belijerantes, con ó sin mediacion de neutrales, por el cual se comprometen á cesar las hostilidades, bajo tales ó cuales condiciones.

En virtud de ser un tratado, sigue la regla general de los tratados (2), de manera que aquí solo trataremos de lo que tiene de particular.

(1) Vattel, lib. 4, § 17.

(2) Lib. 1.º, par. 4.

Organo competente para iniciar y concluir el tratado de paz.

5.—El tratado de paz tiene un carácter político, luego en general no podrá ser iniciado y concluido sino por los órganos competentes para estas funciones (1). Segun la Constitucion de la República corresponde á la Asamblea General, aprobar ó reprobar los tratados de paz que inicie el Poder Ejecutivo (2). La Constitucion de la Confederacion Argentina atribuye al Congreso General la facultad de *autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra ó hacer la paz* (3), y aunque todo tratado debe ser aprobado por el mismo Congreso (4), queda envuelto en alguna duda, si la autorizacion dada para el de paz, releva de la necesidad de su aprobacion. Por la Constitucion de los Estados Unidos el Congreso puede declarar la guerra (5); como es el único que aprueba los tratados (6), es tambien por consiguiente quien tiene la facultad de hacer la paz.

Segun Pinheiro-Ferreira (7) y Berriat Saint

(1) Lib. 1.°, par. 9, § 17.
(2) Art. 17, § 17.
(3) P. 2.ª, sec. 1.ª, cap. 4, art. 21.
(4) Id., art. 19.
(5) Sec. 8, art. 11.
(6) Sec. 1.ª, art. 1.°
(7) Nota al § 10, lib. 4 de Vattel.

Prix (1) el tratado de paz no debe ser una atribucion de ninguna Poder Ejecutivo ni una prerrogativa de la corona como lo es aun por algunas Constituciones Monarquistas, porque el tratado no se reduce á concluir la guerra solamente, sino que casi siempre se tiene que entrar en concesiones que importan cargar á la nacion con nuevas obligaciones, que son materia de una ley. Pero dejando á un lado la cuestion de derecho constitucional, nos limitaremos á decir que ante el derecho internacional es válido el tratado de paz, siempre que es concluido por el órgano reconocido en la nacion. Un rey prisionero ó un jeneral en el mismo caso, aunque tuviesen facultades espresas para iniciar el tratado, no podrian hacerlo, porque es una condicion para la validez de todo tratado que no se haga bajo el peso de coaccion alguna ; el hecho de caer prisionero el jefe autorizado, haría caducar sus facultades. Por lo jeneral el tratado de paz definitivo, se celebra en Congresos.

Modos de celebrar el tratado.

6.—Por lo general son dos las bases en que se funda el tratado de paz : — el *statu quo ante bellum* y el *uti possidetis*.

En el primer caso, las cosas se ponen en el estado que tenian antes de la guerra, y en ese

(1) *Théorie du Droit Constitutionnel*, p. 490.

sentido se establecen todas las reglas que se quieran. En el segundo caso, las cosas se conservan en el estado en que están á la época de la celebracion del tratado.

En un caso se restituyen las plazas ocupadas y los territorios invadidos, en el segundo caso se concede el derecho de retener las unas y los otros.

Pero tambien puede el tratado proponerse un verdadero restablecimiento de la paz, resolviendo todas las cuestiones pendientes y acordándose reciprocamente los beligerantes todo lo que por derecho deben acordarse.

Desgraciadamente este es el caso que menos ocurre en la práctica.

En todo tratado de paz el aliado debe concurrir, si es que no ha dado facultad al otro aliado para que lo represente; este principio se funda en que no hay convencion lícita sobre una cosa comun, si no concurren todos sus co-partícipes, porque todos son los dueños y los que tienen la disposicion de esa cosa; y por el tratado de alianza la guerra se ha hecho comun entre ellos (1).

Pero los que tomaron parte independientemente en la guerra por juzgarlo así conveniente, pueden tratar por separado, porque ningun compromiso han contraido de sugetarse á un mismo procedimiento.

Pero el aliado que tratase por si solo ó que

(1) Vattel, lib. 4, § 15.

continuase la guerra, violaria el pacto sinó en la parte espresa, en su espíritu, y romperia la alianza.

Por lo general el tratado de paz se inicia ya bajo una tregua ó suspension de armas, si así no fuese, las hostilidades seguirian mientras el tratado no fuese obligatorio (1).

Pero hoy se reconoce que el hecho de tratar dos beligerantes es un acto que presupone, la reanudacion, cuando menos temporal, de las relaciones amistosas, así se creen incompatibles las hostilidades y siempre se pacta la suspension de ellas. Los tratados de paz empiezan pues, por *preliminares* en que se pacta la trégua y se ponen las bases del tratado definitivo (2).

Por lo general en el tratado se prometen los beligerantes la perpetuidad de la paz, porque se supone que éste será el estado permanente de dos pueblos que quieren hacerse justicia, y porque esta promesa no importa renunciar al derecho de la guerra cuando haya motivo para ello. Tambien renuncian á recomenzar las hostilidades por la misma causa que dió motivo á la guerra ó por los agravios conocidos y desconocidos que mútuamente se hayan hecho durante ella, porque precisamente el objeto del tratado es poner fin á la guerra, porque es una transaccion de todas las diferencias y no

(1) Vattel, lib. 4, § 24.
(2) De Cussy, *Dic. du Dip.*, verbo *Traité prélim.*

un juicio que deje aparejado nuevos recursos. Asi es que contra la opinion de Pinheiro-Ferreira (1) la amnistia es una estipulacion válida del tratado de paz, que favorece aun á los que tomaron parte contra su gobierno.

Por último es una estipulacion muy usada y útil en este tratado, la renovacion de los tratados antigüos que habian sido suspendidos ó rotos durante la guerra, y esta renovacion de los tratados sigue la regla que hemos dado ya sobre esta materia (2).

Cesiones de territorio.

7.—Ya hemos dicho en el libro 1.° que entre las naciones no existen medios derivados de adquirir; la cesion de un territorio no es váledera mientras que sus habitantes no espresan su voluntad.—Sin embargo, en el caso de celebrarse el tratado dejando las cosas en el estado en que están, viene á sancionarse la ocupacion de territorios, y *cederse el dominio de ellos*. Esta cesion es válida en cuanto la paz la hace necesaria, mas propiamente que una cesion, es reconocer la pérdida de un derecho; pues los habitantes de esos territorios conservan sus derechos para emanciparse, si pueden conseguirlo.

Sin embargo, se ha disputado mucho sobre la validez del tratado de paz cuando hay ce-

(1) Nota al § 20, lib. 4 de Vattel.
(2) Lib. 1.°, par. 4, § 22.

sion ó renuncia de derechos sobre un territorio. —Vattel (1) la admite en todo caso y Pinheiro-Ferreira la niega absolutamente.—Unos autores dicen que bien puede sacrificarse una parte del territorio para salvar el resto; otros dicen que el sacrificio de esta parte no es solo la enajenacion de un bien inmueble, que tambien separa de la asociacion política un número mas ó menos considerable de individuos, privados así de sus derechos de ciudadanos, y que esto escede el poder, único que tienen los gobiernos, de administrar los intereses del Estado.

Indudablemente la cesion pacífica es injustificable, tambien lo es ceder al enemigo lo que no ocupa; pero en la impotencia de reconquistar lo que está ocupando, no vemos nosotros motivo que impida respetar esa ley fatal de los sucesos y hacer la paz, renunciando al derecho de dominio, y que ese derecho vuelva á quien corresponda; esto es solo dejar pendiente la cuestion entre el poseedor enemigo y los súbditos amigos.

Un ejemplo reciente en 1859 de cesion hecha casi sobre el campo de batalla, como dice P. Foderé, es la hecha por el Austria en Villa-Franca sobre sus derechos á la Lombardia en favor del Emperador Napoleon, para que este la remitiese á la Italia.—Es verdad que no teniendo ningun derecho sobre un territorio, es fácil ceder los que se atribuyen ó se usurpan.

---

(1) Lib. 4, § 11.



Menos podrá disponer el gobierno por hacer la paz de las personas de los ciudadanos ni de sus derechos personales; pero por la espropiacion, jamás podrá disponer con mas razon de la propiedad particular, que cuando se procura por la paz la garantía y el progreso de las propiedades de todos.—Vattel dice, que se puede disponer de las personas (1), pero Pinheiro-Ferreira combate victoriosamente esta doctrina, y P. Foderé combate tambien la misma doctrina en cuanto á la disposicion de la propiedad particular sin ser por la espropiacion.

Efectos del tratado.

8. Como al tratado de paz, precede hoy el preliminar y la trégua, es evidente que es en efecto anterior al tratado mismo cesar en toda hostilidad, y por lo tanto, es mala presa toda la que se toma durante la suspension de hostilidades.—Asi es que la restitucion de las presas tomadas en estas circunstancias debe ser ya un efecto de los preliminares de paz, pues no es necesario que el tratado definitivo esté concluido.

En los preliminares de paz celebrados entre la Francia y la Inglaterra en 1801, por su artículo 11 se convino que toda presa hecha en cualquier parte, cinco meses despues de publicada la convencion seria nula. Pero ese

(1) Lib. 4, § 12.

término se señaló porque es necesario que se tenga noticia de la paz en todas partes, de modo que aun antes de él, surte sus efectos siempre que haya conocimiento.

Los efectos del tratado definitivo es que tenga inmediato cumplimiento sino se ha señalado término, ó que se cumpla en su término si se ha señalado (1).

Debiendo restituirse plazas o territorios, no pueden esquilmarse sus frutos ni deteriorarlos, pero no hay obligacion de devolver los frutos justamente percibidos ó las contribuciones ordinarias que se hayan cobrado, tampoco hay obligacion de reparar los estragos de la guerra (2). Por eso se dice que las cosas deben devolverse en el estado en que están.

Todo aquello que se declara en el tratado y no exije un hecho particular para darle cumplimiento, como las declaraciones de derechos y deberes, viene á tener efecto por el hecho mismo de la ratificacion del tratado, pero nunca viene á tener un efecto retroactivo, si asi especialmente no se ha convenido.

La razon es que el tratado es una ley para las naciones que lo celebran, y sigue, en cuanto á su fuerza y vigor, el principio de toda ley que se promulga.

---

(1) Vattel, lib. 4, § 26.
(2) Bello, par. 2.ª, cap. 5, § 6.

Interpretacion especial del tratado de paz.

9.—Los tratados de paz deben ser interpretados segun las mismas reglas de la interpretacion de los demas tratados; sin embargo veremos aquí lo que tienen de particular algunas de sus claúsulas.

Cuando el tratado no es espreso en ciertos puntos, se debe distinguir sobre cual de las bases ya esplicadas se ha hecho. Si se ha hecho sobre la del *statu quo ante bellum*, la reposicion de las cosas al estado que tenian se entiende solamente de las cosas raices y de los cambios traidos sobre su posesion por la guerra, no sobre los cambios operados por la voluntad de sus habitantes. Cuando el tratado se refiere al *uti possidetis*, se entiende particularmente sobre la ocupacion de los territorios en la fecha en que cesaron las hostilidades. Como el tratado de paz solo se refiere á la guerra, á la cual pone fin, sus cláusulas vagas no deben entenderse sino relativamente á este objeto de concluir la guerra. Seria una pésima interpretacion del tratado de paz sacar de él un pretesto para la guerra, ó suponer que una diferencia existente se agrave con alguna cláusula del tratado.

No creemos necesario entrar á demostrar las consecuencias de la ruptura del tratado de paz, por cuanto esto seria motivar una nueva guerra.

Por lo general los tratados de paz solo establecen algunos hechos que se cumplen inmediatamente, y solo queda como efecto permanente la situacion de buenas relaciones entre los antiguos beligerantes.

II.

DE LA GUERRA CIVIL.

Distincion entre rebelion y guerra civil.

1.—No se debe confundir la rebelion con la guerra civil. Vattel (1) distingue una y otra cosa, llamando *rebelion* al acto por el cual los súbditos toman injustamente las armas contra el director de la sociedad y pretenden despojarlo de su autoridad ó resistir sus órdenes,—y *guerra civil* al acto por el cual en una nacion se forman dos partidos ó bandos que independientemente se disputan por las armas el poder.

La definicion de Vattel es viciosa, por que espresando que la rebelion es *el acto en que injustamente los súbditos toman las armas,* parece suponer que cuando así se procede con algun

(1) Lib. 3, §§ 287 y 288.

motivo justo, no hay rebelion, y parece sancionar el derecho en un grupo de hombres para revindicar sus derechos por las armas. Como observa muy bien Pinheiro Ferreira (1), en la sociedad existen autoridades encargadas de hacer justicia á las cuales se debe ocurrir, y sus fallos tienen la fuerza de la autoridad, no estando confiada á la conciencia de los ciudadanos apreciar la justicia contra esos fallos que la masa de la nacion acata. Así pues, hay rebelion, por mas justo que sea su motivo, en el mero hecho de querer hacerse justicia por si mismo en la sociedad, que tiene autoridades encargadas de administrarla.

Ademas, no es necesario que la rebelion se dirija contra el director de la sociedad, este mismo director puede ser un rebelde, si al frente de un círculo cualquiera, pretende imponer una constitucion ó una ley que la nacion entera rechaza.

Así pues, hay rebelion siempre que se conozca la voluntad individual que se vale de la fuerza contra la voluntad nacional, pretendiendo derrocar un gobierno, ó alterar un órden de cosas que la mayoria de la nacion acepta desde que no acude en masa á cooperar á su derrocamiento ó á esa derogacion.

La rebelion es siempre un crímen y su castigo corresponde al poder que la constitucion designe; en una rebelion no hay ni beligeran-

(1) Nota al precitado párrafo.

tes ni neutrales, hay solamente jueces y acusados; habrá las garantías de todo juicio, pero no razon para invocar las garantias del derecho de gentes. Vattel combate injustamente la opinion acertada de que las leyes de la guerra no son hechas para la rebelion. Si alguien hubiese dicho que las leyes del juicio, que la defensa y demás garantías del procedimiento no deben observarse, entonces sí, hubiese tenido razon de combatir esta doctrina.

En cuanto á la guerra civil es diferente; la nacion dividida en dos partidos, se halla en tal situacion que no puede reconocer una autoridad comun que dirima la competencia, y por lo tanto existe el verdadero estado de guerra, *si dicha guerra civil asume un carácter internacional.*

Division de la guerra civil.

2.—La guerra civil puede dividirse en dos clases; guerra de ciudadanos y guerra de estados. Cuando toda la nacion se halla confundida, sin existir verdadera separacion de intereses, como cuando la revolucion francesa, es dificil constatar el estado de guerra y deslindar los derechos de los neutrales; no hay otra regla sino esperar el resultado y estar á la sancion que dé la nacion. Pero cuando á mas de la separacion de los ciudadanos, hay separacion de intereses y de Gobiernos; como en la actual guerra de Norte-América, los belije-

rantes tienen una situacion bien demarcada y por consiguiente los deberes de los neutrales son exijibles.

En la guerra de ciudadanos, los neutrales tienen que reconocer al gobierno legitimo mientras permanezca, por que no hay una base cierta para saberse si es una rebelion ó una guerra civil. En casi todas las guerras de la América española, la confusion de ciudadanos y de intereses, hace aparecer al gobierno combatiendo, con todos sus derechos y los neutrales por lo general, tienen razon, de no reconocer por belijerantes á los grupos revolucionarios.

En la guerra de Estados no hay el temor de reconocer una rebelion.—¿Quién niega á una provincia el derecho de gobernarse por sí misma si así lo cree justo? ¿Quién niega que existiendo esa provincia en el hecho, con su gobierno y su ejército, que impide su dominacion interna por los otros, tiene derecho á ser reconocida como beligerante?

Asi pues, no hay belijerantes ni en la rebelion, ni en la guerra civil, sino en el caso de ser guerra de Estados, y existir dos gobiernos contraríos que asuman la responsabilidad caracterizada de los belijerantes.

Deberes de los neutrales.

3.—Es un principio incuestionable: *las naciones estranjeras no pueden injerirse en el gobierno interno de un Estado independiente,* y este mis-

mo principio lo hemos demostrado en el libro 1.º Así pues seria ofender al gobierno y á la nacion y ofrecer un caso de guerra, reconocer como belijerantes á un círculo rebelde ó á una faccion de ciudadanos que aunque lucha, lucha en el interior de la nacion, sin hacer separacion de intereses, de bandera, y sin constituir *Estado separado*.

Este seria el caso mas inícuo de intervencion, y la muestra mas evidente de malevolencia y de miras ocultas contra la independencia de toda la nacion.

Pero por la misma razon resulta, que en la guerra de Estados, cuando los ciudadanos se separan de la asociacion bajo intereses distintos y se proclaman independientes, entonces no hay intervencion en reconocer á este Estado como belijerante, y por consiguiente tampoco hay infraccion del derecho de gentes en hacer causa comun con ese nuevo Estado, porque las naciones ajenas á la lucha no tienen obligacion de quedar neutrales, sino de asumir una actitud *definida*, ó neutrales ó belijerantes.

Regla general sobre la guerra civil.

4.—De todo lo dicho resulta que para elevar la guerra civil á la altura del derecho de gentes, para que no sea un caso interno de disturbio y nada mas, por mas santo que sea el principio comprometido en ella, se necesita asumir una actitud que la equipare á la guerra.

internacional, esto es: al Estado oponer la ereccion de un nuevo Estado, y al gobierno legal el reconocimiento de otro gobierno de hecho.—Fuera de estos casos no hay belijerantes ni neutrales. Parece escusado decir que no entendemos por Estado sino una asociacion considerable de ciudadanos, que se proponen la armonía de los fines políticos, y por gobierno la direccion autorizada y superior que esa asociacion reconoce sin violencia.

Ademas, es necesario tambien que Gobierno y Estado asuman la responsabilidad del derecho de gentes, y asumir esta responsabilidad importa ponerse al nivel de la civilizacion.—Asi si los ciudadanos en la guerra civil formasen un Estado para cometer crueldades ó actos de depredacion, no tendria titulo al reconocimiento de los demas.—Seria tratado como un conjunto de bandidos y no como una asociacion política.

Mientras que estas máximas no se practiquen con rijidez, las naciones no se respetarán sus derechos ni la humanidad alcanzará sus fines.

Unico caso en que es aplicable el jus gentium.

5.—Resulta tambien de todo lo dicho que la condicion de ser aplicable el derecho de gentes á la guerra civil, es que esta por la voluntad de una parte considerable de la nacion, se caracterice en una verdadera guerra inter-

nacional; que una parte de la nacion repudie á la otra, que los antiguos intereses se desconozcan ante intereses nuevos, y se proclame en fin un nuevo Estado independiente, por mas que el restablecimiento de la paz, vuelva a constituir la antigua nacionalidad.

De otro modo los principios internacionales vendrian á tener efecto en el interior de una nacion, y la regla absoluta de la no *intervencion* á quebrarse frecuentemente con pretesto de cumplir el derecho internacional.

De manèra qué á la guerra civil no caracterizada asi, en guerra de Estados, es solamente aplicable el derecho público administrativo.—Es una simple cuestion de ciudadanos, en que prontamente y sin ruina, se proponen resolver un caso difícil de administracion, que no ha podido resolverse por la vía ordinaria.

Carácter que asumiría la guerra de ciudadanos fuera de estos principios.

6.—Prolongando las hostilidades dós partidos sin proclamar un principio esencial que los divida y sin formar separacion de Estados, infrinjen todas las leyes del derecho de gentes.—Esas hostilidades que aparecen con el solo objeto de la preponderancia, forman un estado de guerra, en que los fines de justicia no aparecen en el propósito de los combatientes; y la guerra entonces es una matanza criminal y una ruina insensata.

La asociacion política no existe sino para el bien, y aquella que se debate en una larga lucha, en que no se sabe lo que los combatientes se proponen, se separa de todas las leyes internacionales y convoca contra si todos los peligros consiguientes.—¿Respetarán las demas naciones la independencia de otra que solo usa de ella para ofrecer el espectáculo de una guerra eterna, en que no hay carácter para los beligerantes ni situacion para los neutrales?

Luego la guerra civil descaracterizada, sin deslindar la responsabilidad de beligerantes y neutrales, no puede tolerarse sinó como un sacudimiento pronto que no ha podido remediarse; prolongándose, recurriendo á los medios irregulares, agotando los recursos para sostener una situacion difícil y siempre alejada de todo resultado humanitario, se presenta como la infraccion de todos los derechos, porque viene á ser la infraccion de la justicia en todos los casos y en todas las situaciones posibles.—

Mal puede pues, acojerse al derecho de gentes lo que es un desconocimiento de todo deber y de toda obligacion.

La regla que hemos establecido es infalible. Si la guerra civil pretende la sancion del *jus jentium,* elevese hasta alcanzar la altura de sus principios.

III.

RESUMEN HISTORICO.

INTRODUCCION.

Los que han escrito la *Historia del Derecho de Gentes* han dividido sus épocas en periódos políticos, tomando para marcar cada uno de ellos un acontecimiento mas ó menos notable de la historia. Wheaton divide la historia de los progresos del derecho de gentes en cuatro periódos; el 1.º abraza desde la paz de Westfalia en 1648 hasta la de Utreht en 1713, el 2.º desde la paz de Utreht hasta los tratados de Paris y de Hubertsburgo en 1763, el tercero desde estos tratados hasta la revolucion francesa en 1789, y el cuarto desde la revolucion francesa hasta nuestros dias.

Nosotros que nos proponemos escribir el resumen abreviado de la *Historia de la Ciencia en sí misma,* trataremos de tomar por base de la division los distintos sistemas de los publicistas. — Al efecto, la primera época comprenderá desde los tiempos antiguos hasta Grocio; la segunda desde Grocio hasta Galliani y Lampredi que desarrollaron los principios de la neutralidad armada, y la tercera desde estos publicistas hasta nuestros dias.

PRIMERA EPOCA.

DESDE LOS TIEMPOS ANTIGUOS HASTA GROCIO.

Donde puede estudiarse el derecho de gentes antiguo.

1.—« No nos queda, dice Mackintosh (1), nin-« gun tratado escrito por los griegos ó los ro-« manos sobre el derecho de gentes. Segun el « titulo de una de las obras de Aristóteles que « se han perdido, parece que habia compuesto « un tratado sobre el derecho de la guerra; « si tuviéramos la suerte de poseer esta obra, « sin duda que satisfaria ámpliamente nuestra « curiosidad, nos habría enseñado los usos de « las naciones antiguas y las opiniones de sus « moralistas, con la profundidad y precision « que distinguen las obras de ese gran filóso-« fo (2). Tenemos que limitarnos en su defec-« to á reunir imperfectamente esos usos y opi-« niones esparcidos en los escritos de los filó-« sofos, de los historiadores, de los poétas y « de los oradores. »

---

(1) *Discurso sobre el Estudio del Derecho de Gentes.*

(2) Grocio, en su proemio al *Derecho de la Paz y de la Guerra*, § 36, afirma lo mismo. Pero Barbeyrac, en una nota á ese párrafo, niega el hecho; de modo que parece que ningun publicista antiguo escribió tal tratado de la guerra.

Con estos elementos nos es imposible fijar al menos, el carácter de las relaciones internacionales en aquellos tiempos.

En que se basaba el derecho antiguo.

2.—La investigacion en la antiguedad, no habia podido elevarse al principio absoluto de justicia, fuente verdadera de todos los demas principios, á cuyo estudio llamamos aun *derecho natural.* Para los romanos uno de los principios mas abstractos era el instinto: — *Jus naturale* (1) *est quod natura omnia animalia docuit.* La ley natural no emanaba para ellos del designio que Dios debió necesariamente tener al formar el hombre, sino de las necesidades mal definidas de la naturaleza, de aquí una lejislacion arbitraria y la ausencia de otro criterio que no fuese la sutileza y la conveniencia.

Esta teoria era temperada por una concepcion racionalista, que aunque alejada de la verdadera conciencia moral, animaba algo la lejislacion, con los principios de una justicia mas universal; esta concepcion era la que tenian del *jus gentium.*

En aquellos tiempos, las relaciones internacionales eran nulas, todo el derecho internacional cedia ante el *casus belli* ó la conquista; ni los mismos pactos se respetaban para el vencido, que en virtud del fanatismo fatal de la

(1) *Institutas*, lib. 1.°, tit. 2.

época, se suponia maldito de los Dioses y abandonado al castigo de su culpa. La institucion de los *feciales* y sus decisiones, no eran en verdad ni un Congreso internacional, ni leyes obligatorias á todas las naciones, eran preceptos relativos y obligatorios solamente á los Romanos para arreglar su conducta en la guerra y en las embajadas. Lo mismo era el *Consejo Amfictionico*, especie de congreso federal de los pueblos griegos.

El derecho de gentes era para ellos una concepcion imperfecta de lo que nosotros llamamos hoy *derecho natural*, ideas de justicia concebidas entre todas las naciones, haciendo coincidir en algo sus legislaciones. Por eso dice Ciceron (1). *Néque vero hoc solum natura, id est jure gentium.* Y en las Institutas (2) se define así: *Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis vocaturque* JUS CIVILE*; quasi jus proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturque* JUS GENTIUM*, quasi quo jure omnes gentes utantur.*

La única diferencia pues, entre el *jus civilis* y el *jus gentium* era la universalidad con que este era reconocido en la misma reglamentacion civil, y la particularidad con que aquel era propio de la ciudad; fácil será concebir que esta particularidad, municipal si podemos

(1) *De offic.*, lib. 3, cap. 5.
(2) Lib. 1.°, tit. 2, par. 1.ª

decir así, del derecho civil, era arbitraria y reconocia la conveniencia local por única fuente, así como la universalidad del derecho de gentes, no reconocia otro origen que la razon: *quod vero naturalis ratio constituit.* Podemos pues, afirmar que los romanos no conocian ni el verdadero derecho natural ni el verdadero derecho internacional (1).

Entre los griegos no era mejor concebido el principio de justicia ni en si mismo ni en sus aplicaciones á las relaciones internacionales. Segun Aristóteles (2) los estrangeros, los bárbaros estaban destinados por la misma naturaleza á ser esclavos de los griegos, y entre ellos era una máxima reconocida : *á un rey ó á una república nada de lo que le es útil, le es injusto.*

La relijion comun era la base de la única amistad con el estrangero ; la palabra *aliado* tenia esta significacion ; *persona con la cual se pueden ofrecer libaciones á los dioses* ; la palabra *bárbaro* ó *estranjero* significaba *profano*, ó si se quiere una prueba de como las preocupaciones se reproducen en distintas *épocas*, esa palabra significaba algo parecido á lo que espresaba la palabra *hereje* en los tiempos de la Inquisicion. Guerra eterna contra los profanos ó herejes, contra los bárbaros, era la frase sacramental de los griegos (3).

---

(1) Extracto de un artículo publicado en el *Iris*, núm. 1.°

(2) *Política*, lib. 1.°, cap. 8.

(3) Wheaton, *Historia de los progresos del derecho de gentes.*—Traduccion de Calvo. Introd.

Si algunas consideraciones guardaban mas los griegos que los romanos, era sin duda por haber consagrado la alianza á los Dioses, solamente así se esplica el reproche que Ciceron dirije á los Romanos, enrostrándoles como los Atenienses saben respetar la justicia y ellos acuerdan la impunidad á los piratas y abruman con exacciones á sus aliados (1).

Podemos por lo tanto afirmar que el derecho de gentes en los pueblos mas cultos de la antigüedad, cuando mas, reposaba en los compromisos del pacto de alianza ; pero ninguna otra obligacion se reconocia de nacion á nacion.

De la personalidad de las naciones en la antigüedad.

3.—Con semejante teoria sobre la justicia, toda idea de *unidad humanitaria* debiera desaparecer ante la *uniformidad de una nacion.* La máxima de : *todas en una y cada una en si,* que demuestra la union de las naciones bajo un principio comun y al mismo tiempo su propia independencia, estába suplantada por esta otra ; *una en todas,* y cada nacion aspirába á ser ella la *una* contra todas ; fuera de los aliados que voluntariamente adherian al principio, las naciones carecian de razon para ser independientes y libres ; debian caer para amoldarse

(1) *De offic.*, lib. 3, cap. 5 y 11.

en la uniformidad, cuyo modelo era la nacion con quistadora (1).

Dada que la independencia de cada nacion era desconocida, con toda franqueza, los medios refinados de atentar contra ella no eran conocidos; no existian entonces intervenciones, por la sencilla razon de que se justificaban las conquistas.—Parece que las mismas naciones débiles, no hubiesen tenido conciencia de sus derechos personales.—Cuando la ambicion de Felipo amenazó todos los Estados de la Grecía, los esfuerzos de Demostenes, para concitar la union de estos, fué esteril; apenas Tebas y Atenas se unieron. « Todos los Estados do«rios, dice Wheaton, asistian con una vergonzo«za indiferencia á la perdida de las libertades «de la Grecia. » El equilibrio politico, que hoy se reconoce como la salvacion de la personalidad de los estados débiles, era desconocido en los tiempos antiguos (2).

Tal es la conjetura de los mas sabios historiadores; y aunque esa indiferencia por los derechos personales de las naciones, podia provenir tambien de la desmoralizacion de las luchas internas, como vemos que sucede hoy á los pueblos sud-americanos, que están amenazados en sus instituciones democráticas, sin que sean capaces de combinar sus fuerzas y

---

(1) Grocio, lib. 3, cap. 15, § 3.

(2) Wheaton, *Historia de los progresos del derecho de gentes.*—Introduccion.

restablecer el equilibrio politico (*), en la antigüedad, provenia de una causa reconocida, y que estaba esencialmente, en ignorar el efecto de ese sistema del equilibrio y en la desconfianza reciproca con que se miraban las naciones débiles, que no conocian otra politica que la de formar alianzas con fuertes (1); cada una creia garantirse obteniendo el favor del poderoso, pero parecia imposible resistirle de cualquier otro modo.

Asi pues, las otras obligaciones y garantias emanadas de la personalidad de las naciones eran desconocidas en la antiguedad.

Derechos reales de las naciones.

4. El dominio eminente, como un derecho superior á la propiedad de los particulares era ya conocido de la antigüedad, y aunque por mucho tiempo, invadiendo con injusticia los limites de la propiedad particular.

A este respecto lo mas notable que encontramos son los derechos llamado de *albinage* y de *naufragio* que subsistieron en Europa hasta en la edad media.— El primero consistia en confiscar los bienes del estranjero que moria, al cual no se le permitia hacer testamento. El

(*) Cuando esto escribimos, no habian las Repúblicas del Pacífico celebrado su honrosa alianza.— Quede lo dicho solo para nosotros, las Repúblicas del Plata.

(1) Grocio, lib. 1.°, cap. 3, § 21.

segundo en apropiarse los efectos procedentes de naufragios, y aun de retener á los naufragos con la esperanza de rescate.

Respecto á los modos de adquirir, casi todos se reducian á la conquista, á la captura bélica, á los tributos que se imponian á los vencidos. Sin embargo, la colonizacion era ya un medio de adquirir el dominio eminente, y aun puede decirse que en la antiguedad se limitaban sus metropolis á conservar esa sola dominacion sobre sus colonias permitiéndoles el libre comercio (1).

Algunas pretenciones á la soberania de los mares desarrollaron los Cartagineses, exijiendo de los romanos que no navegasen mas allá de ciertos límites; y tambien los Griegos exijiendo de los Persas que se conservarian alejados de las costas del mar, cuando menos el espacio que mide la carrera de un caballo (2), y que no podrian navegar mas allá de las Rocas Scianéas y de las islas Chilidonéas.

Respecto á los límites regia el principio egoista de la conveniencia.— Mientras Roma era débil, los respetaba al estremo de consagrarlos.—«Se alaba, dice Grocio (3), entre las « leyes de Numa la que prohibe toda efusion « de sangre en los sacrificios del *Dios—Término*, haciendo ver con esto que nada hay

(1) Montesquieu, lib. 21, cap. 17.
(2) Polibio, lib. 3.
(3) Lib. 3, cap. 15, § 7.

« mas eficaz que contenerse en sus límites pa-
« ra gozar de una paz segura.»

Cuando Roma fué fuerte, trastornó los límites de todas las naciones, y la inviolabilidad del territorio debia ser una quimera existiendo el derecho de conquista y de la fuerza.

De la navegacion y del comercio.

5.—La libre navegacion en el mar, no parece que era en la anti guedad una regla aceptada; algunos la reconocian pero otros la negaban. La villa de Marsella tuvo que sostener reñidos combates con otros pueblos que le disputaban injustamente la navegacion en el mar (1).

Por consiguiente la libre navegacion de los rios no reconocia regla fija, se concedia, se negaba y se violaba segun el interés de cada nacion.

Sin duda la navegacion adquirió reglas mas fijas cuando los romanos adoptaron las leyes Rodias, pero como estas se referian mas al comercio, que á las reglas internacionales, la situacion del derecho no vino á ser mejorada hasta el siglo XIV—que apareció el Consulado del mar de que ya hemos hablado (2), como de las otras reglamentaciones marítimas, en lo que se relacionan con la parte histórica.

Por último ya hemos tenido ocasion de de-

(1) Grocio, lib. 2; cap. 3; § 13.
(2) Lib. 1.°; par. 3.ª, § 1.°

cir (1) que la pirateria era admitida por los Griegos, ejercida por otros pueblos como una profesion cualquiera y tolerada por los Romanos. Ciceron (2) reprocha que los piratas quedasen impunes y otros moralistas y filósofos se esforzaban en condenarla.

Pero esto mismo prueba que aun en aquellos tiempos, las naciones no estaban de acuerdo en castigarla y perseguirla. Además de estar admitido que al enemigo podia esclavizarse, se toleraba el plagio de hombres y su venta, por los mismos piratas y plagiarios.

De la comunicacion internacional y de las obligaciones convencionales.

6.—Existia indudablemente la diplomacia en los tiempos antiguos; en todos los libros sagrados, que transmiten al mismo tiempo las tradiciones políticas, los enviados y embajadores figuran á cada instante. Tito Libio (lib. 1.º) define el embajador como *el enviado público del pueblo romano*. El mismo refiere que el Senado de Roma entendia que el *derecho de embajada* se referia á los pueblos estranjeros y no á los propios ciudadanos, y Ciceron para demostrar que no debia enviarse una embajada á Antonio, decia: « No tenemos que entender-

(1) Lib. 1.º; par. 3.ª; § 12.
(2) *De offic.*, lib. 3, cap. 5 y 11.

« nos con Annibal, el enemigo público de la « nacion, sino con uno de nuestros ciudada- « nos (1). »

Tambien se reconocia la inviolabilidad del enviado, aun en la guerra civil, cuando cada partido asume el carácter de belijerante ; Tácito acusa á los del partido de Vespasiano, haber violado, en la guerra civil, el derecho sagrado de los embajadores en las personas de los enviados de Vitelio.

Aun se creia en la doctrina de que el *embajador debia ser admitido* (2). Segun refiere Tito Libio (libro 11) Hannon, senador de Cartago, esclamaba contra Annibal : — « Nuestro General, no ha permitido á los embajadores que « venian de parte de nuestros aliados la en- « trada á su campo, luego *ha violado el derecho* « *de gentes.* »

Pero asi como no existian relaciones entre pueblos que no eran amigos, no siendo tales los que no estaban ligados por alianza, el derecho de embajada parece que se limitaba á los aliados entre sí. Grocio (3) trae muchos ejemplos de embajadores rechazados por venir de pueblos enemigos ó de aquellos que no merecian fé.

Entre los romanos existia un congreso cuyo objeto se refiere á decidir sobre asuntos polí-

(1) Grocio, lib. 2, cap. 18. §. 2.
(2) Lib. 1.°, par. 4.ª, § 7.
(3) Lugar citado, § 3.

ticos, particularmente en lo relativo á la guerra, los tratados y embajadas, llamábanse *feciales* y sus decisiones *leyes feciales*.

« La institucion de la ley fecial, dice Wheaton (1) con un colegio de heraldos para esplicarla y mantenerla, institucion que los romanos tomaron de los etruscos, no tenia mas objeto que sancionar los usos de la guerra y suavizar sus males.»

Las facultades se estendian á todo lo que era exijido por la fé pública (2) por lo tanto los tratados y las embajadas eran materias que les incumbia. Pero sus decisiones eran solamente dirijidas á arreglar la conducta particular de los romanos; así es que esta institucion de los feciales, solo puede considerarse como de derecho de gentes en cuanto era destinada á la observancia de la fé pública y de los deberes reconocidos hácia los demas pueblos amigos.

Puede decirse que la comunicacion internacional, en la antigüedad estaba reducida á los asuntos de la guerra y las alianzas.

Derechos de accion y de coaccion en tiempo de paz.

7.—Ningun autor habla de que existiesen en los tiempos antiguos las represalias pacíficas.

---

(1) *Hist. de los prog. del derecho introduccion*, p. 22.

(2) Varro, *de Ling. Lat.*, lib. 4.

Las reclamaciones de nacion á nacion iban acompañadas de la declaracion de guerra condicionalmente para el caso en que no se hiciese lugar á ellas.

Los *Heraldos* que eran los encargados de hacer esta intimacion usaban tres fórmulas distintas, por una pedían la entrega de una cosa, por otra la satisfaccion de alguna deuda y por la última la devolucion de algo que habia sido usurpado ; en todas ellas se concluia con la amenaza de que sinó se satisfacia la exijencia, seria todo llevado á sangre y fuego (1).

Parece pues, que la diplomacia antigua no conocía sino el *ultimatum* ; no habia discusion ni litijio internacional. Recien en el siglo XIV, en el *Consulado del Mar,* se habla de represalias.

De la guerra.

6.—La guerra era un medio de adquirir ; todas las cosas del enemigo, y aun su persona, pasaban á ser propiedad del vencedor ; lo que llevó á algunos filósofos á decir que no siempre el robo era injusto, puesto que se permitía contra el enemigo (2). La guerra se hacia con tres objetos, con el de destruir á un rival como las guerras de Roma contra Cartago, con el de la conquista como las guerras del medio dia de la Europa y del Africa, finalmente con

(1) Grocio, lib. 3, cap. 3, § 7.
(2) Grocio, lib. 3, cap. 6, § 2.

el objeto de hacer tributarios á los pueblos vencidos, como en algunos pueblos del Asia; la guerra no tenia por objeto entonces restablecer la paz sino debilitar y hacer inofensivo al enemigo; la guerra se prolongaba en la esclavitud de los vencidos, en la sumision de los conquistados, en la fidelidad impuesta á los tributarios.

Ninguna idea de regularidad en las hostilidades existia, al menos basada en el principio invariable de justicia. Para conocer los medios de que se valian los antiguos en sus hostilidades, como dice Wheaton (1), basta fijarse en dos hechos sacados de la guerra del Peloponeso; la conducta de los espartanos en la toma de Platea, y la de los atenienses en la rendicion de la Isla de Melos, demuestra que toda crueldad, toda infidelidad, toda refinada perfidia se ponia en práctica para violar las capitulaciones y pasar á cuchillo á los indefensos prisioneros.

En cuanto á la guerra marítima, fué confundida con la pirateria en la práctica bárbara que no hacia distincion entre amigos y enemigos, y que subsistió durante las guerras de la edad media. Fué entonces á fines del siglo XIV que recien vino el Consulado del mar, con el objeto de reglamentar con un derecho fijo, las operaciones de la guerra marítima. Hé aquí

(1) *Introduccion á los progresos del derecho de gentes*, p. 6 y 9.

los principios reconocidos por el código, y observados segun convenios y tratados internacionales.

1.° Las mercancias pertenecientes á un enemigo, y cargadas en un buque amigo estaban sujetas á confiscacion como buena presa.

2.° En este caso el capitan de un buque neutral deberia ser indemnizado por el flete de las mercaderias confiscadas, como si las hubiese llevado al puerto de su destino. 3.° Que las mercancias de un amigo cargadas en buque enemigo, no estarian sujetas á confiscacion (1).

Aunque ya algunas ordenanzas de los reyes, fijaban la jurisdiccion de presas en el territorio del soberano, segun los reglamentos del *Consulado* el juicio podia ser pronunciado en alta mar por la sola autoridad del comandante de la flota ó del buque armado, con arreglo á los papeles de bordo y en su defecto, al juramento decisorio de los reclamantes.

Es en este código del consulado que aparecen, al menos en reglamentacion, las represalias, circunscritas á ejercerse dentro de los límites del soberano que las autorizaba; por las cartas llamadas *de marca* se ampliaba esta facultad para ejercer esas mismas represalias fuera de los límites.—Estas cartas, semejantes á la patente de corso, se daban á particulares para que ellos mismos se indemnizasen del

(1) *Consulado del Mar*, cap. 231. — Pardessus, t. 2, p. 203—207.

daño que habian recibido. El Guion de la mar se consagra especialmente á hablar de los contratos maritimos; por los capitulos 6 º y 11, esplica algo relativo á las presas, y por el 10 º lo que se refiere á las cartas de marca y represalias.

« Cartas de marca ó de represalias, dice, se « conceden por él rey, principes, potentados « ó señores Soberanos en sus tierras cuando, « escepto el hecho de guerra, los súbditos de « diversas obediencias, han robado, destruido- « se los unos á los otros, y que por via de « justícia ordinaria, derecho no es hecho á los « interesados, ó que por contemporizacion ó « dilacion la justicia les es denegada. »

Estas cartas no eran indefinidas, se concedian por la suma robada, que se acreditase y no mas.

Tal era el derecho de gentes de la antiguedad y de la edad media respecto á la guerra y á los medios coactivos que se ponian en planta.

Publicistas antiguos.—Teoria de Ciceron.

7.—Podemos clasificar á todos los publicistas anteriores á la era cristiana, formando la *escuela utilitaria.* Segun ella, todo lo que á un pueblo le era útil era justo, y no podia ser de otro modo desde que la idea de justicia no se concibe sino encuadrada en la unidad humanitaria, y esta unidad era desconocida ante la unifor-

midad pretendida y ante la diversidad de religiones, cada pueblo se creia el tipo de la perfeccion y la encarnacion de la verdad, y ante la idea de superioridad desaparecia toda igualdad, y donde esta igualdad se desconoce no puede haber justicia La alianza, era la única base de las consideraciones recíprocas ; nada nos sorprende pues, que fuese desechado el proyecto de Temistócles para incendiar la flota de los Griegos, aliados de Atenas, cuando la retirada de Xerxes, ni que Aristides dijese que aunque *útil era injusto ese proyecto.*

Entre los aliados habia igualdad convencional y la doctrina utilitaria reconocida como regla general, admitia aqui una ecepcion basada en la misma utilidad de conservar las alianzas. —Así, cuando no se creia útil la alianza, se rompia por una injusticia, como hemos visto que sucedió en la guerra del Peloponeso, en la toma de la isla de Melos.

Sobre todos los publicistas de esta época descuella Ciceron ;— para él no bastaba que una cosa fuese útil para ser justa, y condenaba la pirateria como una ofensa á toda la humanidad, y concebia la unidad de una manera mas elevada que la uniformidad de los demás autores : « Hay una sociedad, dice (1) que abra- « za la humanidad entera. En esta sociedad « general hay otra compuesta de hombres de « la misma raza, y en esa hay todavia otra com-

(1) *De offic.*, lib. 3, cap. 5 y 17.

« puesta de ciudadanos de un mismo Estado.
« Así nuestros antepasados distinguian el de-
« recho de gentes, del derecho municipal. El
« derecho municipal no es siempre lo mismo
« que el derecho de gentes, pero el derecho
« de gentes deberia ser siempre lo mismo que
« el derecho municipal. »

Consideraba la guerra en paridad de caso con la coaccion de los lijitijios, como una necesidad; par lo tanto no creia justa una guerra que no fuese emprendida por un motivo justo, con una declaracion en forma. Demostraba que las hostilidades debian ser reguladas por los usos moderados de la guerra, y que no por existir esta se rompia todo deber y obligacion entre los beligerantes.

Pero Ciceron era superior á su época, y su doctrina no solo se separaba de la práctica bárbara de aquellos tiempos sino tambien de las escuelas politicas que predominaban.

Publicistas anteriores á Grocio. Escuela Teológica.

8.—Fué en las Universidades de España y de Italia que los primeros elementos del derecho de gentes empezaron á entresacarse de la fecunda fuente del evanjelio, por algunos hombres notables que florecian en el siglo diez y seis, formando la escuela que podemos llámar Teolójica.

El primero de estos publicistas es sin duda

Francisco Victoria, célebre profesor de la Universidad de Salamanca y fraile dominicano; escribió una importante obra titulada *Relaciones Teolójicas,* cuya primera edicion se hizo en Leon en 1557, y la última en Venecia en 1561, mediando entre una y otra cuatro años, estando todas agotadas; esta obra está dividida en disertaciones de las cuales, la quinta *De Indis* y la sesta *De jure belli* tienen relacion con el derecho internacional.

En la primera niega el derecho de dominar por la fuerza á los demas paises, reconociendo asi su personalidad é independencia, y combate la atribucion que se arrogaban los papas de repartir las tierras habitadas por paganos. Sostiene que los Españoles solo tienen derecho á comerciar en el nuevo mundo, y si ese derecho les fuese negado, á vindicarlo por la fuerza y garantirlo por la conquista, pero que no hay derecho á hacer la guerra por creencias relijiosas. En la segunda de esas disertaciones, demuestra el derecho que tienen los cristianos para hacer una guerra defensiva y aun ofensiva para reivindicar un derecho desconocido y llega á estas tres conclusiones: 1.ª Que solo la necesidad puede justificar la declaracion de guerra.—2.ª Que el objeto de la guerra no es la destruccion del enemigo sino el restablecimiento de la paz.—3.ª Que la victoria debe responder al objeto de la guerra, y no debe ser un motivo de opresion ni de despojo para el vencido. Reconoce además el

derecho de captura *jure belli,* pero basado solamente en la necesidad de resarcir el daño, idea notable en uno de los primeros fundadores del derecho. Fué discípulo y digno continuador de la doctrina de Victoria, el célebre Domingo Soto, que habiendo sido nombrado por Cárlos V. árbitro en la cuestion entre los colonos de América y Las Casas el protector de los indijenas, falló en favor de la libertad de estos, dándose el edicto de reforma de 1543 conforme á este fallo de Soto, que decidió de la suerte de tantos infelices oprimidos.

Pertenece á esta escuela tambien el jesuita *Francisco Suarez* que escribió un tratado *de legibus ac Deo legislatori,* distinguiendo entre el derecho natural y su aplicacion á las naciones; fué el primero que dió la base de lo que hoy llamamos *derecho internacional.* Creemos inútil enumerar la multitud de teólogos que siguieron esta escuela puesto que nada nuevo agregaron.

Lo que distingue esta escuela es el carácter teológico y casuístico, y sus progresos se notan en haber reducido el *casus belli* á la necesidad de la defensa ó de la reivindicacion de un derecho, condenando la conquista al menos como medio de engrandecimiento, y en haber dado alguna idea de la personalidad de las naciones.

Escuela política.

9.—Ademas de la escuela teolójica, existian varios publicistas españoles é italíanos, que publicaron algunos tratados sobre las leyes de la guerra. Wheaton esplica la razon porque es debido á la España él que haya producido los primeros escritores del derecho de gentes, por el hecho de haberse constituido bajo los reinados de Cárlos V. y Felipe II, como el grimer poder militar y político de la Europa, teniendo asi que sostener grandes ejércitos y largas guerras, y por consiguiente que estudiar las relaciones políticas é internacionales.

El Jesuita Francisco Suarez, habia ya hecho notar que el derecho de gentes no es solamente el estudio del derecho natural, sino que en su aplicacion á las naciones, hay que consultar, tambien los usos y precedentes históricos (1), esta fué la base de la primera escuela política que se abrió bajo los auspicios de *Baltazar Ayala,* gran preboste del ejército español en los Paises Bajos.—Escribió un tratado de la guerra que dedicó al príncipe de Palma, á cuyas órdenes servía; esta obra aunque dividida en tres libros, solo el segundo tiene relacion con los derechos de la guerra y el tercero con sus deberes; sus argumentos se

---

(1) Mackintosh, *Progress of Ethical Phylosophy*, sect. 3, § 51.

basan en ejemplos de la historia romana y principios del derecho de Justiniano.

Lo mas importante de su obra se reduce á demostrar que la declaracion de la guerra, es esencial para darle un carácter justo, pero que no existiendo Juez entre los Estados, toda guerra formal, emprendida y sostenida por autoridad competente debe reputarse justa ; en esto el autor demuestra que ya se concebia la personalidad política de las naciones, lo que es una particularidad de esta escuela.

Respecto á la captura reconoce el derecho de apropiarse las cosas del enemigo conforme al derecho romano ; pero lo que tiene de reaccionaria esta escuela, en lo que se muestra inferior á la teolójica, es en admitir la esclavitud de los prisioneros, consecuencia de admitirse los precedentes históricos y políticos de la antiguedad ; lo único que mitiga esta doctrina es el rescate y el derecho de postliminio, en virtud del cual el esclavo recupera su libertad volviendo á su pais.

Se esfuerza Ayala en sostener que con el enemigo debe observarse tambien la buena fé, sin eludir los pactos con violencias ó intrigas ; cita el ejemplo de Fabio que habiendo prometido á Antioco, despues de su derrota, devolverle la mitad de sus flotas, hizo dividir por medio cada nave, destruyéndolas, y al mismo tiempo pretendiendo cumplir con su palabra; y el de los romanos que destruyeron á Cartago fundándose en que se habian com-

prometido á salvar las ciudades pero no la ciudad, y combate estos medios refinados de violar los pactos, como una infraccion del derecho de gentes. Respecto á los tratados distingue entre el *fœdus* y el *sponsis*, los primeros son verdaderos tratados públicos, celebrados por personas que tienen para ello especial autorizacion, los segundos dependen de la ratificacion del soberano, deduciendo de aquí que el General en Gefe de un Ejército puede concluir una trégua de corta duracion, pero no un tratado de paz.

Reconoce las inmunidades debidas á los embajadores, pero establece la escepcion cuando estos infrinjen el derecho de gentes.

Maquiavelo pertenece tambien á esta escuela; desempeñó varias misiones diplomáticas en 1499 y 1525, época en que la República de Florencia empleaba á los mas ilustres literatos y publicistas en sus embajadas, consiguiendo con la diplomacia compensar su debilidad y su escasez de recursos relativamente á los demas Estados.—Su obra *El Príncipe* ha sido apreciada de muy distintos modos; por unos se considera como una exajeracion calculada del mal que pueden hacer los tiranos, por otros como el medio á que recurria para librar á su país de la influencia estranjera, pero como dice Wheaton, cualquiera que haya sido el objeto de esa obra, se vé en ella el cuadro sombrio de la sociedad y del derecho público de la Europa en el siglo XVI; aquello no

era mas que un cúmulo de correspondencias de engaños y de crimenes, que reclamaba altamente un reformador capaz de hablar á los reyes y á los pueblos el lenguaje de la verdad y de la justicia. Maquiavelo pudo haber sido ese hombre, pero no comprendió su mision; pudo haberlo sido porque era el génio mas grande de su época, y no lo fué porque abrazó la causa de una localidad en contra de la causa de toda la humanidad.

Como contemporáneos de esta escuela y sin que nada notable se halle en sus obras, pueden citarse á Conrado Bruno, jurisconsulto aleman que escribió un tratado de *legationibus*, y Alberico Gentile, italiano ; aunque Lampredi pretende que este fué el primero que escribió sobre el derecho de gentes, queriendo así reivindicar esta gloria para su pátria, hemos demostrado que ella pertenece á la España, cuna de la primera escuela que dió los fundamentos de este estudio.

Las obras de *Gentile* son un tratado sobre los derechos de la guerra : *De jure belli* y otro sobre las embajadas : *De legationibus*, pero en nada adelantan las doctrinas de Victoria y de Ayala.

El verdadero reformador del derecho apareció entonces ; la gloria de hacer oir la voz de la justicia contra las iniquidades de esta época estaba reservada á Hugo Grocio, con el cual abriremos la segunda época de este tratado.

SEGUNDA EPOCA.

Desde Hugo Grocio hasta la neutralidad armada de 1780.—Galliani y Lampredi.

1.—Nació este publicista, Hugo Grocio, en Holanda, á fines del siglo XVI y floreció en el XVII. « Igualmente distinguido como sábio y « como hombre práctico, dice Wheaton (1), « fué al mismo tiempo abogado elocuente, sá- « bio jurisconsulto, historiador célebre, hom- « bre de Estado dedicado á su pátria, y teólo- « go versado en todas las partes de esta cien- « cia.—Sus talentos fueron consagrados al ser- « vicio de su pais y de la humanidad. Defendió « la libertad de los mares contra las pretensio- « nes exajeradas de Portugal, con motivo de « la navegacion y comercio de las Indias Orien- « tales, que el génio marítimo de la Holanda « revindicó entonces por primera vez. Su in- « grata pátria recompensó sus virtudes y sus « servicios con el destierro, y habria llevado « su injusticia hasta condenarlo á una prision « perpétua y aun á la muerte, si su muger no « se hubiese sacrificado valientemente por él. « Grocio, perseguido con Bernavelt y los otros

---

(1) *Historia de los progresos del derecho de gentes.*— Traduccion; tomo 1.°, § 53.

« Armenios, fué encerrado en la fortaleza de « Louvestnie en 1619, de donde se fugó y se « refujió en Francia—Se vengó de su pátria « tributándole, como lo habia hecho antes, los « mas importantes servicios. En ese siglo « particularmente, ajitado por violentas discu- « siones sobre materias relijiosas, se hizo su- « perior á toda exajeracion, y aunque activa- « mente comprometido en las discusiones en- « tre los Armenios y los Gomaristas, su tole- « rancia le hizo respetar todas las opiniones « católicas y protestantes ; tolerancia rara en « esos tiempos de fanatismo y persecusion.

« Cuando no pudo utilizarse en la vida ac- « tiva, exhortó á los hombres al amor de la « paz y de la justicia, publicando su célebre « obra sobre los derechos de la guerra y de la « paz, que hizo tan grande impresion en todos « los príncipes y hombres de Estado de esa « época, contribuyendo á reglar su conducta « política. »

Mackintosh (1) dice respecto de Grocio: « que sabia unir el cumplimiento de deberes « importantes de la vida activa y pública á esa « perfeccion de ciencia tan exacta y tan varia- « da, que por lo general es solamente el pa- « trimonio de los hombres dedicados á los es- « tudios solitarios. La curiosidad inquieta de « sus numerosos y temibles adversarios no « pudo descubrir una tacha á su carácter, y en

(1) *Discurso sobre el derecho natural y de gentes.*

« medio de las duras pruebas y de los tor-
« mentos llenos de amargura de una vida po-
« lítica tan ajitada, jamás abandonó á sus ami-
« gos en el infortunio, jamas insultó á sus ene-
« migos abatidos. Tal era el hombre que es-
« taba destinado á dar una nueva forma al
« derecho de gentes, ó mas bien á *crear* una
« ciencia cuyos elementos groseros é indijes-
« tos materiales se hallaban solamente espar-
« cidos en los escritos de los que le habian
« precedido. »

Idea del tratado *De Jure Belli ac Pacis.*

2.—Los motivos que decidieron á Grocio á emprender esta obra, las esplica él mismo del modo siguiente: (1) —« Considerando que hay
« un derecho recibido comunmente entre las
« naciones, y que este derecho sirve para la
« guerra y durante la guerra, he emprendido
« escribirlo por muchas y muy considerables
« razones. Veia entre los cristianos una pasion
« de hacerse la guerra, de la cual se horroriza-
« rian las mismas naciones bárbaras ; que se
« corria á las armas sin razon ó por vanos moti-
« vos, y que venidos á las manos ya no se guar-
« daba respeto por las leyes divinas ni por las
« leyes humanas, como si por un edicto general
« se hubiese abierto la puerta al furor para
« cometer toda suerte de crimenes. »

(1) Prefacio, § 3, número 22.

Ya hemos visto en el bosquejo de la situacion politica de la época anterior, que Grocio no exajeraba el cúmulo de precedentes deshonrosos para la humanidad que pretendia combatir, veamos ahora lo que pudo conseguir con sus esfuerzos.

El tratado de la *Guerra y de la Paz* está dividido en tres libros.—En el primero empieza por establecer que el objeto del derecho de gentes es resolver los conflictos entre personas que no están sugetos á autoridad comun, como son los que *aun no forman Estado, ó que son de diferentes naciones, ya sean particulares ó Reyes, ó que gozan de facultades semejantes á las de los reyes, como son los principales de un pueblo, ó los pueblos libres.* Grocio en tan breves palabras espuso ya que admite ese estado anterior á toda sociedad organizada, y mas adelante llama comunion primitiva; que el Estado se personifica en el Rey, de manera que su derecho es el derecho del Estado; que en las aristocracias la personalidad se reduce á los principales del pueblo, pero dá á conocer que admite la existencia de pueblos que se representan á sí mismos, á los cuales, llamándolos *pueblos libres*, parece colocarlos en una situacion armoniosa con la ley natural y contrapuesta á los pueblos que tienen un Rey ó un consejo aristocrático que absorve su representacion.—En aquella época en que el derecho constitucional era aun completamente desconocido, esta distincion era bastante adelantada.

Siendo el objeto del derecho de gentes resolver los conflictos de estas personalidades independientes, le pareció á Grocio que era natural empezar por considerarlas en el Estado de guerra, que es el momento crítico de esos conflictos.—«Puesto que, dice (1), no se com-
« prende la guerra sino por restablecer la paz,
« y que no hay conflicto que no pueda traer
« la guerra, no será fuera de propósito, en vis-
« ta del derecho de la guerra, hablar primero
« de todos estos conflictos ó diferencias que se
« ven frecuentemente y despues la guerra nos
« conducirá á la paz como á su último fin.»

Define el derecho natural como una *regla que sugiere la recta razon,* definicion que ha tomado del derecho romano, corrijiendola con el adjetivo *recta,* que viene á reconocer sobre las concepciones de la razon natural, una idea inmutable que la rige y de la cual no puede separarse, la idea de justícia absoluta cuya base dió el evanjelio;—combate la teoria *instintiva* del mismo derecho romano, probando que el derecho natural no es comun á las bestias, y de este modo amplía la significacion del derecho de gentes que para los romanos era solamente el derecho natural en lo que se relacionaba con los hombres. Como promulgacion del derecho natural exije que la rectitud de los juicios de la razon se compruebe por medio de la conformidad de las naciones mas ci-

(1) Lib. 1.º, cap. 1.º, § 1.º

vilizadas (1), Pero apesar de las distinciones todo lo trata conjuntamente, el derecho natural y el internacional se confunden por él, y frecuentemente entra en digresiones particulares á los individuos como único objeto del derecho natural.

En seguida pasa á esponer que el derecho natural no es contrario á la guerra, y que el derecho de gentes que es ese mismo derecho natural, la admíte como necesaria.—El derecho de *gentes voluntario*, como llama á los usos admitidos de las naciones, lo encuentra pues, en armonia con el derecho natural, en cuanto acepta el poder de vindicar las cosas por la fuerza, y de satisfacer ciertas necesidades que de otro modo no tendrian satisfaccion. Divide la guerra en pública y privada considerando lícita esta última, cuando no puede recurrirse á los jueces; doctrina que puede considerarse como la semilla de las revoluciones que debieron sucederse.

En el libro 2º Grocio empieza por considerar cuales son las causas justas de la guerra, y las reduce á la defensa, negando por lo tanto que pueda hacerse solamente con el objeto de debilitar á una nacion que inspira desconfianza. Continúa este libro considerando los medios de adquirir por derecho natural, y entra aun á la materia de los tratados y de las embajadas; en toda esta materia Grocio sigue

(1) Lib. 1.º cap. 1.º, § 12—1.

al derecho romano, modificando algunos de sus preceptos opuestos á la justicia.

Es en el libro 3 ° que Grocio se presenta verdaderamente reformador de las costumbres bárbaras de la época; aunque reconoce que la práctica de reducir á esclavitud á los prisioneros era para evitar que se les matase, la condena con arreglo al evanjelio y rechaza toda hostilidad irregular demostrando la injusticia del talion (1).

Poco habla Grocio de las hostilidades maritimas: para determinar lo que era contrabando de guerra, confiesa que tiene que referirse solamente al derecho natural por que, dice: *no hemos encontrado en la historia que algo sobre esto se haya decidido por el derecho de gentes voluntario; los Cartagineses tomaron alguna vez á unos Romanos que habian llevado víveres á sus enemigos, pero habiendo sido reclamados, los devolvieron. Demetrio dueño de la campaña en Atica y de las ciudades vecinas se propuso tomar por hambre á Atenas, y habiendo un buque llevado víveres, hizo matar al capitan y al piloto* (2).

No emplea la calificacion de contrabando, inusitada en esta época, pero distingue las cosas que son de una utilidad directa para la guerra, las que no lo son, y las que pueden servir igualmente para la guerra y la paz como el dinero, municiones de boca y materias propias

(1) Lib. 3, cap. 4, § 13.
(2) Lib. 3, cap. 1.°, § 5. número 5.

para la construccion de buques. Respecto á las primeras, las considera de transporte prohibido aun para los neutrales; las segundas las cree de comercio lícito, y las terceras sugetas al *derecho de necesidad*. Así pues, reduce el verdadero contrabando á las cosas que directamente se aplican á la guerra, porque la captura de las otras que, segun los circunstancias pueden ó no pueden ser útiles á la guerra, las considera secuestrables no *jure belli*, sino *jure necesitatis*, y por lo tanto solo en territorio jurisdiccional ó bélicamente ocupado. Su doctrina es pues, adelantada y aunque desconocida por algun tiempo, veremos que se restableció.

Respecto á los bloqueos reconoce el derecho deducido de la neutralidad, error que se ha estado sosteniendo hasta nuestros dias, en que recien se ha demostrado que el derecho no puede resultar sino de la ocupacion bélica del puerto bloqueado.

Tal es la doctrina de Grocio y tal el método con que la desarrolla.

Situacion del derecho de gentes en esta época segunda.

7.—Apesar de los trabajos de todos estos publicistas, el derecho de gentes no obtuvo muchos progresos desde el siglo XVII hasta fines del siglo XVIII. Es cierto que la conquista y la esclavitud de los prisioneros, desaparece en ese período, pero en reemplazo vemos la

intervencion por la cual se llegaba al mismo resultado, y el *rescate* por el cual se ponia á venta la libertad de aquellos.

Para comprobar nuestros asertos nos bastará fijarnos en algunos hechos de la historia europea. En 1764, cuando la Polonia se hallaba dividida por sus cuestiones religiosas y politicas, Estanislao Poniatowski fué elevado al trono de esa nacion por la influencia de Catalina II emperatriz de Rusia, y el partido disidente permaneció completamente separado, formándose así dos especies de confederaciones. La Prusia, para hacerse de un aliado contra el Austria, se comprometió resueltamente con la Rusia á sostener sus medidas de intervencion. El resultado de esta política fué la particion de la Polonia; no se hacia la guerra de conquista absolutamente, es verdad; pero se recurria á la perfidia de la *intervencion,* se hacia la conquista fomentando la division de los partidos y haciéndolos la vanguardia de la dominacion de su propio pais. De este modo se inició el sistema de intervencion con el cual las potencias fuertes, han oprimido á las débiles.

La guerra marítima de 1756 contra la Inglaterra y la Francia, dió á conocer que los derechos de los neutrales no eran respetados en esta época. La Inglaterra pretendió establecer el principio de que los neutrales no debian aprovecharse de las concesiones de un belijerante para hacer el comercio colonial

habitualmente prohibido en tiempo de paz, principio que los autores suelen indicar con el nombre de *regla de la guerra de* 1756, y de la cual habla Bello (y con formalidad!) en su parte segunda, capít. 8, § 8.

En su consecuencia, los ingleses confiscaban todo buque neutral que hacia ese comercio con las colonias francesas; los Holandeses reclamaron de esto fundados en el principio de *buque libre mercancia libre* que parecia adoptado ya, y que sobre todo hacia parte de un tratado especial entre la Holanda y la Inglaterra. Pero esta insistió en su célebre regla, fundándose en que ese comercio era una verdadera hostilidad por cuanto no era permitido en tiempo de paz. Sofisma refinado, porque una nacion que tiene colonias, ya sea en paz ó en guerra con otra, puede permitir su comercio, como puede prohibirlo, y los neutrales gozando de esa libertad hacen uso de un derecho que se les concede y no violan su neutralidad, por mas que este comercio no convenga á los intereses del otro belijerante; los neutrales no infringen su deber aceptando beneficios de uno de los belijerantes, sino haciéndoselos directamente y con hostilidad al otro de esos belijerántes, ó desconociendo el derecho de uno de ellos, como por ejemplo violentando un bloqueo efectivo.

Tenemos pues que en esta época el derecho de gentes no era una garantia eficaz de la justicia entre las naciones; las mismas prácticas

bárbaras de la antiguedad se reproducen con escándalo, la conquista se disfraza con la intervencion, y la pirateria con el corso ó la captura bélica.

Hasta 1780 en que concluye esta época, no vemos en realidad otro progreso para el derecho de gentes que los esfuerzos de los publicistas ; el último de ellos, que fué *Hubner*, escribió una obra sobre *el apresamiento de buques neutrales*, en que protesta contra estas practicas injustas, pero sin embargo no deslinda completamente los deberes de los belijerantes y neutrales.

TERCERA EPOCA.

Desde la neutralidad armada de 1780 hasta nuestros dias.

1.—Durante la guerra entre la Francia y su aliada la España, con la Inglaterra, esta se veia desamparada de la Holanda apesar de sus tratados de alianza, y amenazada por la confederacion de todas las potencias marítimas de la Europa, y aun por sus propias colonias, que habian declarado su independencia en 1776 y que crecian en elementos y en enerjía. En esta situacion difícil, creada por la falta de respeto á los derechos de los neutrales, como lo hemos visto antes, la Inglaterra solicitó la alianza de la Rusia.—Pero Catalina, su emperatriz, no

podia menos que ver con satisfaccion el abatimiento de una nacion que pretendia rivalizar con la suya, y creia sacar mayor partido abrazando la causa de las naciones débiles; sea como sea, lo cierto es que el mismo soberano que abrió, con la particion de la Polonia, la puerta de los sistemas inicuos de la intervencion, se declaró protector de los derechos neutrales.—Al efecto ordenó á su ministro *Panin,* que lo habia disuadído de entrar en la alianza con la Inglaterra, que hiciese una esposicion de los principios de la neutralidad, para comunicarla á las potencias amigas á fin de obtener su adhesion, y que fuesen la base de una liga que formarian entre sí por la proteccion de los derechos de la neutralidad.

Esa declaracion contenia los siguientes principios:—1.º Que todos los buques neutrales podrán navegar libremente de puerto á puerto y en las costas de las naciones en guerra. —2.º Que las mercaderias pertenecientes á los súbditos de las naciones beligerantes, serán libres en buques neutrales, exepto los articules de contrabando de guerra.—3.º Que la Emperatriz, en cuanto á la especificacion de las mercancias de contrabando, se atiene á lo que se dice en los artículos 10 y 11 de su tratado de comercio con la Gran Bretaña de 1766, estendiendo esas obligaciones á todas las potencias en guerra. Advertiremos que lo que esos artículos estipulan es: que el contrabando, se reduce á las mercancias de guerra, y que solo son ta-

les los cañones, morteros, armas de fuego, mechas, pólvora, salitre, azufre, corazas, picos, espadas, cinturones, cartucheras, sillas y riendas; en mayor cantidad de lo necesario para el uso de los mismos buques que las conducen.— 4.º Que para determinar lo que caracteriza un puerto bloqueado, solo se acordará esta denominacion á aquel en que por la disposicion de la potencia que lo ataca con los buques estacionados y suficientemente inmediatos, hay un peligro inminente en entrar.

Tal fué el origen de la primera neutralidad armada, que trajo un verdadero progreso para el derecho de gentes, por mas que el móvil fuese una intriga de corte, y por mas que partiese de una nacion que acababa de violar el mismo derecho en la particion de la Polonia.

Lampredi y Galliani.

2.—Estos principios de la neutralidad armada fueron desarrollados y discutidos por dos publicistas italianos; que lo fueron el abate Galliani y Lampredi. El primero publicó en Nápoles en 1782 un tratado sobre los deberes de belijerantes y neutrales: —*Dei doveri dei principi neutrali verso i principi guerregianti e di questi verso i neutrali.* Lampredi, catedrático de derecho público en Pisa, habia dado á luz una obra sobre el derecho de gentes, titulada: —*Juris publici universalis, sive juris naturæ et gentium theoremata;* con motivo de la obra

de Galliani, publicó en Florencia en 1788 un tratado especial sobre el mismo asunto, bajo el titulo de *Comercio dei popoli neutrali in tempo di guerra.*

Lampredi incurre en el error de sus antecesores sobre la neutralidad, considerandola un simple deber de imparcialidad, y no un deber de abstencion absoluta en toda clase de hostilidad como se considera hoy. De aqui deduce que no hay un principio justo que pueda prohibir á un neutral hacer el tráfico de contrabando con tal que lo haga imparcialmente con uno y otro beligerante, sin perjuicio del derecho de cada uno de ellos para apresar esos efectos llevados á su enemigo, para hacerle la guerra, y que esta materia no pertenece al derecho natural ó primitivo, sinó que su existeucía no puede esplicarse sinó por el uso admitido entre las naciones.

En esto, como en toda concepcion de la verdad que por primera vez aparece hay, confusion de ideas. Si Lampredi se hubiese limitado á decir que el comercio de los neutrales y aun de los súbditos pacíficos de los beligerantes solo puede considerarse hostil y ser por lo tanto gravado ó prohibido en tiempo de guerra, en virtud solamente del uso bárbaro que ha dado ese carácter bélico á las operaciones mas inocentes, indudablemente su argumento seria la pura verdad. Pero no puede ponerse en paridad de casos el comercio inocente, con el comercio de contrabando ; el primero es el

mismo tráfico de los particulares ; el segundo es un tráfico directo con el enemigo y de cosas que solo á este enemigo le convienen.

No solamente la razon está muda para condenar al comercio pacífico en tiempo de guerra, sino que es elocuente para rechazar las trabas injustas é innecesarias que aun es costumbre imponerle. Estos usos no son en realidad de derecho de gentes ; mas es menester agregar que es y será del verdadero derecho de gentes condenarlos. Pero la misma razon establece que el contrabando de guerra, es una verdadera hostilidad, que no altera la neutralidad de la nacion á la cual pertenece el contrabandista, porque tal hostilidad no parte de ella, sino particularmente de alguno de sus súbditos, pero que produce la obligacion de someterse al secuestro, obligacion perfecta que responde al derecho de todo beligerante para desarmar á su enemigo, como que es el derecho que mas directamente se refiere al derecho general de defensa y propia conservacion.

Galliani incurre en los mismos defectos sobre la apreciacion de la neutralidad ; no pudiendo distinguir quienes son los verdaderos agentes de la guerra, confundiendo el Estado con la sociedad y la sociedad con la nacion, cualquiera operacion particular compromete por él la neutralidad ; asi considera que un principe no debe permitir en su territorio la venta de contrabando de mercaderias destina-

das á uno de los belijerantes, así por ejemplo un buque construido y armado en un puerto no puede ser vendido para uno de los beligerantes.

Lampredi combate esta opinion de Galliani, pero no se apoya en las razones generales de que la neutralidad solo se compromete en las relaciones políticas, sino en que el contrabando no es tal sinó cuando se pretende llevar al enemigo, cuando puesto en tránsito, no puede negárse ya que es un contrabando.

Tomada así la cuestion es enteramente ociosa como lo clasífica Wheaton, porque sea ó no sea contrabando la mercaderia en el puerto neutral, no es allí secuestrable por el beligerante que asi la considerase. La cuestion es importante como la establece Galliani, no como la toma Lampredi. El primero quiere saber si la neutralidad se compromete ó no, si hay ó no derecho de parte del beligerante para reclamar de esas negociaciones hechas en hostilidad suya. Nosotros en la primera parte hemos respondido á esta cuestion.

Hubner de quien hablamos al concluir la 2.ª época de este resúmen, habia defendido con celo la doctrina de *buque libre, mercaderia libre.* Lampredí se muestra reaccionario en este punto, combatiendo la doctrina progresista de que la *bandera amiga cubre la mercancia enemiga.* Respecto á la jurisdiccion para el juzgamiento de las presas maritimas, Lampredi sienta por regla general que pertenece al soberano del cap-

tor, con dos escepciones: 1.º en el caso en que la captura ha sido hecha en los limites del territorio neutral ó por un buque de guerra armado en los puertos del Estado neutral, que prohibiese esto por sus leyes y tratados, corresponderia esa jurisdiccion al neutral; 2.º igualmente corresponderia en el caso en que la parte capturada se queje al soberano neutral de que su propiedad ha sido apresada por piratas, procediendo bajo pretesto de una comision de un Estado belijerante, que no ha sido conferida debidamente.

Segunda neutralidad armada de 1800.

3.—Despues de estos trabajos para fijar los derechos de los belijerantes y neutrales, sobrevinieron nuevas complicaciones que reaccionaron contra todos los precedentes establecidos. De estas complicaciones hemos dado alguna idea al hablar de las pretenciones de la Inglaterra sobre el bloqueo continental en la guerra con la Francia en el siglo XVIII.

Con este motivo trató de reproducirse en 1800 el pacto de la neutralidad armada, ampliando sus declaraciones sobre algunos puntos relativos á la visita de buques neutrales, que habian sido motivo de conflicto.

Hé aqui los principios que se establecieron:

1.º Toda embarcacion puede navegar libre-

mente de un puerto á otro y en las costas de las potencias belijerantes.

2 º—La mercancia de súbditos de los belijerantes, escepto el contrabando, son libres en buques neutrales.

3 º—El bloqueo no se considera tal, si no se hace efectivo por buques del belijerante que lo declara, y que se situen próximamente.

4 º—Las embarcaciones neutrales no pueden ser detenidas sino por razones justas y evidentes, y el procedimiento debe ser uniforme, pronto y legal.

5 º—Que la declaracion del oficial que manda uno ó varios buques de guerra, escoltando buques mercantes, de que su convoy no lleva contrabando de guerra, debe bastar para impedir la visita.

Tal fué la situacion del derecho de jentes generalmente aceptada hasta la paz de Paris de 1814 y 1815, y desde entonces hasta nuestros dias no hallamos otra cosa notable sino las declaraciones del Congreso de Paris de 1854. Los puntos declarados fueron—

1 º—El corso queda abolido.

2 º—El pabellon neutral cubre la mercancia enemiga.

3 º—La mercancia neutral, escepto el contrabando, no puede embargarse ni en buque enemigo.

4 º—Los bloqueos para ser efectivos, han de mantenerse por la ocupacion del puerto con buques suficientes.



Por último, agregóse á estas declaraciones, que ninguna potencia ocurriria á la guerra, sin tentar antes los medios conciliatorios.

Ya hemos detallado cuales son las naciones que adhirieron á esta declaracion. Es de notarse que los principios *de buque libre mercancia libre y bloqueo efectivo,* se han confirmado por tres declaraciones consecutivas, y esto les dá una fianza obligatoria como preceptos del derecho de gentes. Sobre los otros puntos, son tan pocas las naciones que no han adherido á ellos y tan accidentales las causas por que no lo han hecho, que tambien pueden presentarse como si hubieren recibido la sancion universal.

Publicistas de esta época.

4.—Los publicistas de esta época casi todos constituyen la *escuela politica* cuyo maestro es Martens (Jorje Federico) profesor de derecho de gentes de la Universidad de Goetingue; ha escrito un tratado sobre derecho de gentes positivo de la Europa. Su sistema es que el derecho natural no es suficiente para ser aplicado á las relaciones internacionales, y que es necesario ocurrir á los usos y precedentes históricos. De aqui la sancion reaccionaria de muchos errores de las épocas antiguas, y en este sistema lo han seguido Kluber, Wheaton, Phillimore, Hefter, y el cúmulo de tratadistas especiales que seria largo detallar.

Por eso dice Wheaton (1): « El siglo de los « publicistas clásicos ha terminado con Vattel. « Desde la publicacion de su obra, la teoria « del derecho de gentes no ha hecho verda- « deros progresos. Los publicistas que han es- « crito despues hasta la revolucion francesa, « son en general ó compiladores mas ó menos « sistemáticos, ó escritores de polémicas, que « no se han ocupado mas que de cuestiones de « un interés pasajero. »

Triste decadencia del espíritu humano; considerar que la idea de justicia es insuficiente para rejir la conducta de las naciones, es cohonestar su barbarie y postrarse abatidos ante ella. La mision de los escritores no es esa por cierto; ellos han debido imitar á Grocio, que resueltamente reaccionó contra los publicistas bárbaros de su época, y no á Maquiavelo que quiso servirse de sus mismas prácticas para combatirlos.

La escuela filosófica del derecho de gentes, que toma por base única é invariable de sus principios la idea de justicia, no existe en rigor.—Pinheiro-Ferreira, publicista portugués, único autor que puede leerse sin reprocharle falta de lójica ó servil adherencia á los precedentes históricos, no nos ha dejado sino notas á Martens y á Vattel, y un curso completo de derecho constitucional.—Para dar una idea de

(1) *Historia de los progresos del derecho de gentes*, 3.er periódo, p. 19.

su doctrina, no tenemos sino referirnos á los libros 1.º y 2.º de nuestro curso, donde esa doctrina es, si podemos decir, el sosten de toda nuestra obra y la garantia de nuestras opiniones avanzadas en algunos puntos.

Mackintosh, aunque ofreció escribir un curso completo de derecho de gentes, y aunque manifiesta que desecha el servilismo de los precedentes históricos y que se acojerá á la idea de justicia, esclusivamente, no ha podido acabar su obra. Sin embargo, el plan de ella trazado en un discurso sobre el derecho natural y de gentes, nos demuestra que hubiera sido el maestro de la escuela filosófica de este ramo importante de la ciencia.

Estamos pues, mas atrasados de lo que se confiesa: el derecho de gentes no es aun una ciencia en el rigor de la palabra, porque en muchos puntos no es sino la rutina de los pueblos. Pero será una ciencia desde el dia que nos convenzamos de que no hay otra regla para resolver los conflictos de la conducta humana, en todas las situaciones posibles, sino la idea de justicia.

FIN.



INDICE

PAGINA

FIN DEL INDICE.







